

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC

CURSO DE DIREITO

RENATA RAMOS BERTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO DA PERMISSÃO COMO INSTRUMENTO
ESTATAL DE OUTORGA DE USO PRIVATIVO DE BEM PÚBLICO**

CRICIÚMA

2017

RENATA RAMOS BERTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO DA PERMISSÃO COMO INSTRUMENTO
ESTATAL DE OUTORGA DE USO PRIVATIVO DE BEM PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão do Curso, apresentado
para obtenção do grau de Bacharel no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Orientador: Prof. Eps. André Afeche Pimenta

CRICIÚMA

2017

RENATA RAMOS BERTO

**OS CRITÉRIOS PARA A ADOÇÃO DA PERMISSÃO COMO INSTRUMENTO
ESTATAL DE OUTORGA DE USO PRIVATIVO DE BEM PÚBLICO**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado
para obtenção de grau de Bacharel, no Curso
de Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC.

Criciúma, 21 de novembro de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. André Afeche Pimenta–Prof. Esp.–UNESC– Orientador

Prof. Maicon Henrique Aléssio- Prof .Esp. - UNESC

Prof.Patrícia Dos Santos Bonfante- Profª. Mestra - UNESC

Dedico este aos meus pais, que me deram a oportunidade de cursar e concluir a graduação no curso de Direito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por toda saúde proporcionada nesses cinco anos de curso, pois foi de extrema importância para que eu pudesse frequentar as aulas e concluir a graduação.

Agradeço aos meus pais Renato Berto e Cleimar Scheffer Ramos que desde cedo me ensinaram os valores da educação e foram os meus professores “da vida”.

Agradeço aos que foram meus professores desde o Ensino Fundamental até ao curso de Bacharel em Direito, em especial ao meu Orientador Professor André Pimenta por todos os ensinamentos, nos quais, levarei pela vida acadêmica e pessoal.

Agradeço por fim, mas não menos importante, as minhas amigas e colegas Betina Napoleão, Camila Pagnam, Cibele Rodrigues, Helena Peruchi, Luana Réus e Patricia Pinheiro que estiveram ao meu lado por toda jornada acadêmica e foram de suma importância para a conclusão desta.

A vocês, o meu muito obrigada!

“Quem por direito não é senhor do seu dizer, não se pode dizer senhor de qualquer direito.”

Cármem Lúcia

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo identificar os critérios adotados para a adoção da permissão de uso como instrumento de outorga privativo de bem público. Para tanto, será feita um estudo na doutrina, nas legislações esparsas e nas jurisprudências de alguns Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. A análise na jurisprudência é meramente demonstrativa, não se pretendendo esgotar todas as jurisprudências nacionais. O tema mostra-se de suma importância, pois há uma certa dificuldade para se aplicar o instituto correto no momento da outorga do bem público pela administração pública, haja vista a pouca quantidade de material que dispõe acerca do tema e por os instrumentos de outorga se guiarem por legislações esparsas decorrentes do ente competente que lhe consente, sendo este geralmente o município e acabam ficando frágeis de conteúdo. A metodologia adotada nesta monografia foi a bibliográfica, pois consiste na construção de um trabalho com utilização de materiais já publicados, tais como doutrinas, teses, legislações, jurisprudências e entre outros. Primeiramente aborda-se os princípios básicos para o funcionamento da administração pública e conceitua-se os bens públicos e suas classificações. Posteriormente aborda-se o uso do bem público pelo particular e abordar os instrumentos estatais privativos de outorga de uso de bem público, sendo eles a autorização, a permissão e a concessão de uso privativo. Por fim dispõe-se as características do instituto da permissão de uso como instrumento de outorga de bem público, através das devidas formas de estudo supracitadas. Contudo torna-se necessário uma construção doutrinária e jurisprudencial sedimentada, a respeito do tema.

Palavras-chave: Bens públicos. Outorga de uso. Autorização de uso. Permissão de uso. Concessão de uso.

ABSTRACT

The present work aims to identify the criteria adopted for the adoption of permission to use as an instrument of private concession of public good. For this purpose, a study will be made in the doctrine, in the sparse legislations and in the jurisprudence of some Courts of Justice and of the Superior Court of Justice. The analysis in the case-law is merely demonstrative, and it is not intended to exhaust all national case-law. The issue is extremely important because there is a certain difficulty in applying the correct institute when the public good is granted by the public administration, given the limited amount of material available on the subject and the instruments of granting they are guided by sparse legislation deriving from the competent entity that consents to it, which is usually the municipality and end up becoming fragile content. The methodology adopted in this monograph was the bibliographical one, since it consists in the construction of a work using materials already published, such as doctrines, theses, legislations, case law and others. Firstly, the basic principles for the operation of public administration and the conceptualization of public goods and their classifications are discussed. Subsequently, the use of the public good by the individual is approached and the private instruments of granting the use of public good are addressed, being authorization, permission and the granting of private use. Finally, the characteristics of the institute of permission to use as an instrument for the granting of a public good, through the aforementioned forms of study, are presented. However, a doctrinal and jurisprudential construction on the subject is necessary.

Keywords: Public goods. Grant of use. Authorization of use. Permission to use. Granting of use.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 BENS PÚBLICOS.....	12
2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS	12
2.2 CONCEITO DE BENS PÚBLICOS E SUAS CLASSIFICAÇÕES.....	17
2.2.1 Classificação quanto a sua titularidade	18
2.2.1.1 Bens da União	18
2.2.1.2 Bens dos Estados e Distrito Federal	19
2.2.1.3 Bens do Município	20
2.2.2 Classificação quanto a sua afetação	20
2.2.2.1 Bens de uso comum.....	21
2.2.2.2 Bens de uso especial	22
2.2.2.3 Bens de uso dominical	23
2.3 REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS.....	24
3 USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR E OS INSTRUMENTOS ESTATAIS PRIVATIVOS DE OUTORGA	28
3.1 CLASSIFICAÇÃO DO USO DOS BENS PÚBLICOS	29
3.1.1 Quanto à restrição do uso do bem	30
3.1.1.1 Uso comum	30
3.1.1.2 Uso privativo.....	33
3.1.2 Do uso quanto à destinação principal do bem	34
3.1.2.1 Uso normal e uso anormal	34
3.2 INSTRUMENTOS ESTATAIS PARA OUTORGA DE USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS	36
3.2.1 Da autorização de uso	36
3.2.2 Da permissão de uso	39
3.2.3 Da concessão de uso.....	40
4 CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO DA PERMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE OUTORGA DE USO DE BEM PÚBLICO	44
4.1 CARACTERÍSTICAS TEÓRICAS APONTADAS POR DOUTRINADORES	44
4.2 TRATAMENTO LEGISLATIVO SOBRE O INSTITUTO DA PERMISSÃO – ANÁLISE DAS LEIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	46

4.2.1 Permissão de uso para instalação de banca de jornal	47
4.2.2 Permissão de uso para o comércio e prestação de serviços ambulantes	48
4.2.3 Permissão de uso para feiras livres	49
4.2.4 Permissão de uso para mercados públicos.....	50
4.3 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE O INSTITUTO DA PERMISSÃO	51
5 CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

Os bens públicos representam riqueza pública e com a vinda da Constituição Federal de 1988, mudou-se o padrão da propriedade privada e este se estendeu até a propriedade pública, gerando para o patrimônio público um olhar de preocupação em relação à função social e as questões ambientais.

As demandas sociais juntamente com a escassez dos recursos fizeram com que o Estado precisasse racionalizar sua propriedade para atender a sociedade sem se prejudicar. Surge, portanto, a necessidade de gestão dos bens do Estado, com o intuito de dar destinação certa e uso adequado a esses bens.

Como formas de gestão dos bens públicos surgem os instrumentos de outorga privativa de bens públicos a particulares que, são de suma importância para a gestão do patrimônio público.

Destarte o estudo dos bens públicos e seus instrumentos de outorga privativa possuem certas dificuldades para serem estudados, pois são poucas as doutrinas que tratam especificamente do tema, sendo este abordado de forma superficial nos manuais de direito administrativo.

Geralmente esses instrumentos de outorga privativa que conferem ao particular o direito de utilizar um bem público, se guiam por legislações esparsas decorrentes do ente competente que lhe consente, sendo este geralmente o município e acabam ficando frágeis de conteúdo, não possibilitando assim a distinção entre eles para que ocorra a aplicação correta do instrumento, como é o caso da autorização e da permissão de uso que se confundem por não possuírem legislação genérica e tampouco base doutrinária que lhes afira conteúdo.

O motivo pelo qual se dá enfoque a este trabalho monográfico é justamente essa falta de conteúdo nos instrumentos de outorga, pretendendo-se, portanto estudar as características de um dos instrumentos de outorga, ou seja, a permissão de uso de bem público.

Entretanto no primeiro capítulo pretende-se fixar os princípios básicos para o funcionamento da administração e conseqüentemente para prática da outorga privativa dos bens públicos de forma correta. Assim como também conceituar os bens públicos e dar as suas classificações de acordo com as suas titularidades e suas afetações, ou seja, respectivamente classificar os bens da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como os bens de uso comum do

povo, de uso especial e bens dominicais. Ainda no primeiro capítulo explana-se sobre o regime jurídico dos bens públicos.

Quanto ao segundo capítulo pretende-se abordar o uso do bem público pelo particular, classificando os usos em relação à restrição do uso do bem e em relação à destinação principal do bem, sendo respectivamente o uso comum e privativo e, uso normal e anormal. No segundo capítulo também, pretende-se abordar os instrumentos estatais privativos de outorga de uso de bem público, sendo eles a autorização, a permissão e a concessão de uso privativo.

No que tange ao terceiro capítulo tende-se a abordar as características do instituto da permissão de uso como instrumento de outorga de bem público, observando assim o que diz a doutrina, analisar o que diz a legislação do município de São Paulo em relação aos bens que utilizam o instituto, e por fim observar as divergências jurisprudenciais.

Na construção da presente monografia, adotou-se as técnicas de pesquisas bibliográficas, pois consiste em um trabalho embasado em materiais bibliográficos já publicados, tais como livros, teses de mestrado, jurisprudência e entre outros.

No decorrer da monografia em questão procurou-se esclarecer se há características consolidadas para a escolha pela outorga de permissão de uso de bem público ao invés de outro instrumento privativo de outorga.

2 BENS PÚBLICOS

O presente capítulo tem o intuito inicialmente de adentrar na administração pública, abordando primeiramente os princípios em que ela é regida, para que funcione de forma correta a todos que dela necessitam e também para se manter funcionando internamente de forma precisa. São esses princípios que no momento da outorga do uso de um bem público devem ser respeitados. A administração pública é responsável pelos bens públicos no que tange a fiscalização, proteção e autorização destes. Portanto, posteriormente são abordados os bens públicos juntamente com as suas classificações.

2.1 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

Os princípios na administração pública, assim como todos os princípios jurídicos, possuem um significativo papel com o intuito de permitir um equilíbrio entre os direitos dos administradores e as prerrogativas da Administração. Segundo Gasparini (2012, p. 61), “violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos”.

Os princípios possuem diversas classificações de acordo com a matéria a ser aplicado. Segundo a autora Di Pietro (2014b, p. 63) estes podem ser onivalentes ou universais, ou seja, cabíveis em qualquer ciência, plurivalentes ou regionais aplicáveis a um certo grupo de ciências, ou até mesmo monovalentes, quando o princípio é aplicado a apenas um certo tipo de ciência como decorre os princípios do direito. O doutrinador Gasparini (2012, p. 60) ainda subdivide a classificação dos princípios monovalentes em gerais ou específicos, ou seja, os gerais são aplicados em todo o ramo de uma única ciência; já os específicos, se aplicam apenas a um certo ramo de uma determinada ciência.

A Constituição Federal de 1988 elenca em seu artigo 37 caput, alguns princípios essenciais à Administração pública direta e indireta:

Art 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]. (BRASIL, 1988).

O princípio da Legalidade é visto como uma forma de manter o respeito aos direitos individuais. Segundo Di Pietro (2014b, p. 25), quando a lei define esses direitos, estabelece os limites em que a atuação administrativa possa alcançar, quando tem por objetivo a restrição desses direitos benéficos à coletividade. A autora afirma ainda que “a Administração pública não pode por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administradores; para tanto, ela dependendo de lei”. Para o autor Mello (2014):

É o fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração da ideia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei. (MELLO, 2014, p. 103).

Rematando, o princípio da legalidade consiste em a Administração pública só fazer o que consta na lei, não sendo omissa no que ela dispõe.

Quanto ao princípio da impessoalidade, tem-se por objetivo que a administração pública não faça vista para prejudicar ou beneficiar pessoa determinada, fazendo assim prevalecer o interesse público objetivo. Ferreira (1989), afirma que:

A impessoalidade, isto é, o ato administrativo, não deve ser elaborado tendo como objetivo a pessoa de alguém. Não pode ser dirigido com o intuito de beneficiar esta ou aquela pessoa, esta ou aquela empresa. [...] É obvio que este princípio não impede que certos atos administrativos tenham um beneficiário, como é o caso de nomeação de servidor público.”(FERREIRA, 1989, p. 452).

O princípio tem por objetivo tratamento igualitário por parte da administração, para aqueles que se encontram na mesma situação jurídica. Devendo assim a Administração Pública voltar-se principalmente para o interesse público, evitando o interesse privado e eximindo-se do favorecimento de alguns. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 20).

Já o princípio da moralidade surge com a fonte em licitude e honestidade, para controlar a imoralidade administrativa que se desenvolveu a partir da ideia de desvio de poder, e se utiliza de meios ilícitos para atingir finalidades jurídicas desiguais. Segundo o autor Di Pietro (2014b):

Sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, ofende a moral, o bons costumes, as regras da boa administração, os princípios de justiça e equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa. (DI PIETRO, 2014b, p.79).

O autor para diferir legalidade de moral, e afirmar a autonomia do princípio explana que “nem tudo que é legal é honesto”. O autor Mello (2014, p.123) dispõe no mesmo sentido quando afirma que, deve a administração a fim de garantir o princípio da moralidade em relação ao administrado, proceder de forma sincera, sendo vedado qualquer comportamento astucioso que seja feito com o intuito de dificultar os direitos dos cidadãos.

No que tange ao princípio da publicidade, Mello (2014, p 117) afirma que não pode existir um Estado Democrático de Direito, no qual o poder reside no povo, e seja ocultado destes os assuntos que a todos interessam e muito menos em relação á aqueles afetados por alguma medida. O princípio da publicidade é regulamentado pela lei nº 12.527/2011 que dispõe sobre o acesso a informação. A lei em seu artigo 1º dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados e Municípios em relação ao direito de informação e os órgãos que são subordinados:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei:

I - os órgãos públicos integrantes da administração direta dos Poderes Executivo, Legislativo, incluindo as Cortes de Contas, e Judiciário e do Ministério Público;

II - as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (BRASIL, 2011).

Destarte, o princípio da publicidade serve para que os atos administrativos tornem-se transparentes ao povo e de certa forma, evite atos ilegais.

O princípio da eficiência para Di Pietro (2014b, p.84), apresenta dois aspectos. Um seria considerado em relação ao modo de atuação do agente público, no qual se espera um bom desempenho nas atividades e consequentemente melhores resultados. Outro aspecto se desenvolve através da ideia de como estruturar, organizar e disciplinar a administração pública para alcançar melhores

resultados na prestação de serviço público. Já o autor Meirelles (2014), assim conceitua o princípio da eficiência:

O Princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição, e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros. (MEIRELLES, 2014, p. 102).

Assim, pode-se dizer que o princípio da eficiência existe tanto para o administrador em seu desempenho de atividades quanto para a administração em geral ao organizar a sua estrutura de forma a obter melhor prestação de serviço público.

Os princípios conceituados acima são aqueles preceituados como os princípios expressos e constitucionais no direito administrativo. Porém, há ainda a existência de outros princípios, que são chamados, por alguns autores de princípios implícitos e são utilizados pelo direito administrativo.

Todavia a de se falar no princípio da supremacia do interesse público que mesmo não estando elencado como um princípio constitucional engloba os interesses públicos. Segundo a autora Di Pietro (2014b):

Se a lei dá à administração os poderes de desapropriar, de requisitar, de intervir, de policiar, de punir, é porque tem em vista atender ao interesse geral, que não pode ceder diante do interesse individual. Em consequência, se, ao usar de tais poderes, a autoridade administrativa objetiva prejudicar um inimigo político, beneficiar um amigo, conseguir vantagens pessoais para si ou para terceiros, estará fazendo prevalecer o interesse individual sobre o interesse público e, em consequência, estará se desviando da finalidade pública prevista na lei. Daí do desvio de poder ou desvio de finalidade, que torna o ato ilegal. (DI PIETRO, 2014b, p. 67).

Destarte por princípio da supremacia do interesse público, atinge-se a ideia de que o interesse público deve se sobressair perante os interesses privados, para que não atinja apenas objetivos de pequenos grupos. Para o autor Meirelles (2014, p.110) deste princípio surge o princípio da indisponibilidade do interesse público, no qual a Administração Pública não pode dispor do interesse geral e tampouco renunciar a este, pois quem é titular deste interesse público é o Estado e não a administração, portanto esta só poderá renunciar ou autorizar disponibilidade, através de lei mediante seus representantes.

Outro princípio implícito e mais específico do direito administrativo, trata-se do princípio da razoabilidade, que dispõe sobre os limites aceitáveis na administração pública. É certo dizer que nem todas as condutas possuem o mesmo limite de razoabilidade, porém estas devem estar dentro do padrão de aceitação usual. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 40). O conceituado autor Gasparini (2012), assim explica o tal princípio:

O particular, salvo alguma anomalia, não age de forma desarrazoada. Seu comportamento, diante das mais variadas situações, predispõe-se, sempre, a seguir o sentido comum das pessoas normais. Assim também deve ser o comportamento da Administração Pública quando estiver no exercício de atividade discricionária, devendo atuar racionalmente e afeiçãoada ao senso comum das pessoas, tendo em vista a competência recebida para a prática, com discricionariedade de atos administrativos. As condutas da Administração Pública distanciadas desse limite são ilegais. (GASPARINI, 2012, p. 78).

Tal princípio, muitas vezes se assemelha com o princípio da proporcionalidade, que também se encontra implícito nos princípios da administração pública e dispõe sobre o controle dos atos desta. Porém, segundo Carvalho Filho (2013, p.42) o princípio da proporcionalidade possui o seu fundamento no excesso de poder e visa evitar condutas lesivas praticadas por agentes administrativos, que ultrapassem os limites adequados. O autor ainda diferencia os dois princípios:

Examinada, conquanto em síntese, a fisionomia dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, chega-se à conclusão de que ambos constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza. No processo histórico de formação desses postulados, porém, pode afirmar-se que o princípio da razoabilidade nasceu com perfil hermenêutico, voltado primeiramente para a lógica e interpretação jurídica e só agora adotado para a ponderação de outros princípios, ao passo que o princípio da proporcionalidade já veio a lume com direcionamento objetivo, material, visando desde logo ao balanceamento de valores, como a segurança, a justiça, a liberdade, dentre outros. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 43).

Os princípios acima expostos são aqueles nos quais a Administração Pública deve obedecer e estar em consonância quando, em seu funcionamento, for necessário a prática de atos administrativos. Os mesmos são de suma importância e aplicabilidade no momento da outorga dos bens públicos à particulares por meio dos instrumentos adiante expostos.

2.2 CONCEITO DE BENS PÚBLICOS E SUAS CLASSIFICAÇÕES

Os bens públicos fazem parte da estrutura administrativa do Estado e segundo Justen Filho (2014 p.1111), assim se dá a sua definição “bens públicos são os bens jurídicos atribuídos a titularidade do Estado, submetidos a regime jurídico de direito público, necessários ao desempenho das funções públicas ou merecedores de proteção especial”. Já o doutrinador Meirelles (2014) ao conceituar os bens públicos, dispõe sobre quais são esses bens:

Bens públicos, em sentido amplo, são todas as coisas, corpóreas ou incorpóreas, imóveis, móveis e semoventes, créditos, direitos e ações, que pertençam, a qualquer título, às entidades estatais, autárquicas, fundacionais e empresas governamentais. (MEIRELLES, 2014, p. 598).

Antigamente os bens públicos eram aqueles vistos como um privilégio, sua fruição era estabelecida em face do governante. Até a instauração da República esses bens eram tidos como bens da “coroa”, pois eram de titularidade do Imperador que podia deles fruir como bem entendesse e até mesmo utilizá-los para fins econômicos. Com a proclamação da República deixou de existir os ditos bens da “coroa”, porém os bens públicos continuavam com fruição de concepções individualistas e o direito administrativo continuava a dispor desses como patrimônio Sagrado. (JUSTEN FILHO, 2014, p 1113-1114). Contudo, com a vinda da atual Constituição Federal tornou-se inviável a forma de monopolizar os bens públicos.

O Estado é um instrumento para promover e assegurar os direitos fundamentais. Os bens públicos são essencialmente um conjunto de instrumentos para que o Estado desempenhe os seus deveres. Os bens públicos devem ser utilizados, de modo direto, para a realização dos interesses da comunidade e para a obtenção das necessidades especiais à dignidade humana. Mas os bens públicos devem ser utilizados também de modo indireto para o fim da satisfação dos direitos fundamentais. Isso significa a necessária exploração de todos os potenciais econômicos dos bens públicos, visando obter recursos financeiros para assegurar o custeio das atividades estatais. [...] O estado deve aplicar todos os seus recursos móveis e imóveis para promover o desenvolvimento, incentivar a atividade econômica e assegurar a obtenção de recursos para implantar e desenvolver um amplo conjunto de atividades necessárias ao bem estar da comunidade. (JUSTEN FILHO, 2014. p.114).

Por consequência, os bens públicos pararam de ofertar somente aos governantes e passaram a serem utilizados pelo Estado em benefício do povo para satisfação do direito de todos.

2.2.1 Classificação quanto a sua titularidade

O doutrinador Carvalho Filho (2013) quanto à natureza da pessoa titular conceitua, classifica os bens públicos da seguinte forma “os bens públicos, quanto à natureza da pessoa titular classificam-se em federais, estaduais, distritais e municipais, conforme pertençam respectivamente à União Federal, aos Estados, Distrito Federal e Municípios”.

O artigo 98 do Código Civil dispõe que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. Destarte quando o referido artigo fala em pessoas jurídicas de direito público interno, o mesmo refere-se ao rol elencado no artigo 41 do Código Civil (Di Pietro, 2014b, p. 5), nos quais são:

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I - a União;

II - os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III - os Municípios;

IV - as autarquias;

IV - as autarquias, inclusive as associações públicas;

V - as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código. (BRASIL, 2002).

Pelo critério da titularidade os bens são classificados a partir daqueles que possuem o domínio de sua titularidade, no qual a Constituição Federal e a lei elaboraram a divisão.

2.2.1.1 Bens da União

Os bens da União estão elencados no artigo 20 da Constituição Federal, ou seja, aqueles bens no qual são de responsabilidade da administração federal:

Art. 20. São bens da União:

I - os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos;

II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

- III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;
- IV - as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as áreas referidas no art. 26, II;
- IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;
- V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;
- VI - o mar territorial;
- VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos;
- VIII - os potenciais de energia hidráulica;
- IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo;
- X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos;
- XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.(BRASIL, 1988).

Os bens expostos nos incisos do artigo acima citado segundo o doutrinador Carvalho Filho (2013, p. 1143), são de encargos da administração pública federal e a Constituição ao atribuir propriedade a esta levou em conta alguns critérios como a segurança nacional, a proteção econômica, o interesse coletivo e até mesmo a extensão do bem.

2.2.1.2 Bens dos Estados e Distrito Federal

Os bens dos Estados se encontram em rol não taxativo no artigo 26 da Constituição Federal:

Art. 26. Incluem-se entre os bens dos Estados:

- I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;
- II - as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros;
- III - as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes à União;
- IV - as terras devolutas não compreendidas entre as da União.(BRASIL, 1988).

Esses bens dispostos no artigo 26 da Constituição Federal não totalizam todos os bens pertencentes aos Estados, pois este não é um rol taxativo. Segundo o doutrinador Carvalho Filho (2013, p.1144), este rol também se aplica ao Distrito Federal, pois o artigo que trata do Distrito Federal não faz menção aos bens públicos

pertencentes a este e tampouco qualquer vedação a mesma propriedade dos bens dos Estados. Portanto aplica-se também o artigo 26 para os bens do Distrito Federal.

2.2.1.3 Bens do Município

A Constituição Federal não estabeleceu em seus dispositivos quaisquer bens públicos que fossem de propriedade dos municípios, porém estes possuem propriedades sobre alguns bens em face da autonomia conferida a eles pela própria Constituição Federal.

O doutrinador Carvalho Filho (2013, p.1144) exemplifica como bens públicos pertencentes aos municípios as ruas, praças, logradouros, assim como edifícios públicos e demais imóveis que compõe o patrimônio municipal. O autor cita também a título de bens municipais os dinheiros, dividas e títulos de créditos pertencentes a esse.

2.2.2 Classificação quanto a sua afetação

Os bens elencados como bens públicos, estão dispostos no artigo 99 do Código Civil:

Art. 99. São bens públicos:

I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado. (BRASIL, 2002).

Estes bens são de poder do Estado e se dividem em três categorias de acordo com o que dispõe os incisos: I- de uso comum do povo; II – de uso especial; III – dominicais. Eles estão vinculados à administração pública, porém segundo o doutrinador Meirelles (2014, p. 625), podem ser divididos em bens de domínio público ou bens do patrimônio administrativo. Este os classifica como de domínio

público os do primeiro inciso, e como de patrimônio administrativo os elencados no segundo e terceiro inciso do referido artigo.

2.2.2.1 Bens de uso comum

Quanto aos de uso comum do povo, Di Pietro (2014b, p.07) dispõe que são aqueles destinados ao coletivo, seja por natureza ou por lei. O doutrinador Justen Filho (2014), conceitua da seguinte forma:

São os bens necessários ou úteis à existência de todos os seres vivos que não podem ou não devem ser submetidos à fruição privativa de ninguém. Essa espécie também compreende, atualmente, os bens merecedores de proteção diferenciada, em virtude das exigências de preservação ambiental [...] Na origem, essa categoria compreendia aqueles bens que comportavam fruição por toda a população, de modo conjunto e concomitante. Mas a deterioração do meio ambiente e a necessidade de proteção estatal aos ecossistemas a que tais bens sejam objeto de proteção intensa inclusive com a possibilidade de restrição absoluta à fruição individual do bem de uso comum. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1122).

Em relação à identificação do bem de uso comum do povo, esta se dá através do que consiste o bem e para o que ele é utilizado, ou seja, qual a sua afetação. Como exemplos de bens de uso comum do povo têm-se os rios, mares, rodovias públicas e entre outros bens, que não podem ser passíveis de apropriação privada ou de uso exclusivo privado.

Não há o que se falar em posse e propriedade do Estado quanto aos bens de uso comum, pois os mesmos não são de uso e fruição privativas deste, e sim, fruíveis de forma coletiva por toda a sociedade. Falar sobre propriedade pública não significa que o Estado possa intervir na fruição e uso dos bens pelo coletivo. (JUSTEN FILHO, 2014, p.1124).

Quanto às titularidades dos bens de uso comum, apesar de serem públicos, possuem titularidade específica para cada ente público, ou seja, a bens que são de domínio específico da União, outros dos estados membros, dos municípios e entre outros entes.

O ente estatal titular do bem de uso comum dispõe da competência para disciplinar a sua destinação. Em princípio, impõe-se o respeito à sua destinação intrínseca, que é a fruição pela comunidade em geral. Os bens de uso comum podem ser usados e fruídos por toda a coletividade, desde que respeitadas determinadas condições, fixadas como requisitos para assegurar a integridade deles e a possibilidade de fruição por todos os

demais em igualdade de condições. A fruição individual dos bens de uso comum subordina-se aos ditames do princípio da proporcionalidade, o que significa que permitem limitações, as quais podem ser admitidas quando necessárias e adequadas à realização de valores preservados pela ordem jurídica. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1125).

2.2.2.2 Bens de uso especial

Quanto aos bens de uso especial, segundo Gasparini (2012, p. 961) “são coisas móveis e imóveis utilizáveis na prestação dos serviços públicos. São os bens destinados à execução dos serviços públicos e usáveis somente pelo Poder Público, seu proprietário”. Como exemplos desses bens podem ser citados a título de bens móveis os computadores da administração e os carros, e a título de bens imóveis os edifícios onde se instalam as repartições públicas.

Quanto à fruição dos bens de uso especial, JustenFilho (2014) explica:

Em princípio o uso e a fruição dos bens de uso especial são reservados a própria administração pública e a seus agentes. Mas poderá dar-se diversamente, quando tais bens forem instrumentais em relação ao oferecimento de utilidades a terceiros. A delimitação do uso e da fruição dos bens de uso especial segue a natureza e as características próprias da atividade administrativa a que estão orientados. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1130).

O autor Gasparini (2012, p. 961-962) explica que essa fruição quando feito pela própria Administração Pública não necessita de qualquer formalidade, por tratar-se de direito imediato. Porém quando a fruição é passível por terceiro, estes devem observar as formalidades impostas, sejam elas a autorização, os horários, regulamentos e dentre outras. Na mesma linha, entende Meirelles (2014):

Ninguém tem direito natural ao uso especial de bem público, mas qualquer indivíduo ou empresa pode obtê-lo mediante contrato ou ato unilateral da administração na forma autorizada por lei ou regulamento ou simplesmente consentida pela autoridade competente. Assim sendo, o uso especial do bem público será sempre uma utilização individual – *utisinguli* – a ser exercida privativamente pelo adquirente desse direito. O que tipifica o uso especial é a privatividade da utilização de um bem público, ou de parcela desse bem, pelo beneficiário do ato ou contrato, afastando a fruição geral e indiscriminada da coletividade ou do próprio poder público. Esse uso pode ser consentido gratuita ou remuneradamente, por tempo certo ou indeterminado, consoante o ato ou contrato administrativo que o autorizar, permitir ou conceder. (MEIRELLES, 2014, p. 630).

Em relação à titularidade dos bens de uso especial, esta pode ser tanto pública quanto privada. Os públicos são os próprios bens de titularidade pública já

os privados, são bens de particulares que ficam a disposição da administração pública para que esta os utilize e os rege pelo regime dos bens públicos enquanto em sua posse.

2.2.2.3 Bens de uso dominical

Os bens dominicais, no qual trata o inciso III do artigo 98 do Código Civil, são de propriedade do Estado e possuem como objetivo a garantia real, não aplicada no inciso anterior, de terrenos e terras em geral. (MELLO, 2014. p. 938).

O autor Carvalho Filho (2013, p. 1146) explica que esses bens possuem noção residual “pois nessa categoria se situam todos os bens que não se caracterizem como de uso comum do povo ou de uso especial”, ou seja, se o bem não pode estar enquadrado em nenhuma dessas duas categorias ele pode ser dominical. Entretanto, outro conceituado autor assim dispõe as características dos bens dominicais:

Comportam uma função patrimonial ou financeira, porque se destinam a assegurar rendas ao Estado, em oposição aos demais bens públicos, que são afetados a uma destinação de interesse geral; a consequência disso é que a gestão dos bens dominicais não era considerada serviço público, mas uma atividade privada da administração. Submetem-se a um regime jurídico de direito privado, pois a administração pública age, em relação a eles, como um proprietário privado. (DI PIETRO, 2014a, p. 751).

Essas características levantadas inicialmente pela autora já sofrem alterações nos dias de hoje, segundo ela, hoje a natureza dos bens não é exclusivamente patrimonial, já se visa através da administração os objetivos relevância privada.

No tocante à titularidade dos bens de uso dominicais afirma o autor Justen Filho (2014, p. 1136) “os bens dominicais podem ser de titularidade das diversas pessoas estatais inclusive aquelas dotadas de personalidade jurídica de direito privado” ou seja, podem ser da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios.

A administração desses bens públicos, segundo Meirelles (2014), rege-se pelas normas do Direito Público, aplicando-se subsidiariamente o Direito Privado em casos que aquela for omissa. O autor ainda dispõe:

Todo bem público fica sujeito ao regime administrativo pertinente ao seu uso, conservação ou alienação. Embora utilizados coletivamente pelo povo ou individualmente por alguns usuários, cabem sempre ao Poder Público a administração e a proteção de seus bens, podendo valer-se dos meios judiciais comuns e especiais para a garantia da propriedade e defesa da posse. (MEIRELLES, 2014, p.627).

O autor neste trecho da doutrina deixa claro que, mesmo os bens de uso especial, ou seja, aqueles que não são utilizados por todos e sim por pessoas específicas, são sujeitos as regras da administração pública e ao consentimento desta para o uso, pois são de propriedade do Estado.

2.3 REGIME JURÍDICO DOS BENS PÚBLICOS

Os bens de uso comum do povo e os bens de uso especial estão fora do comércio jurídico de direito privado, por consequência de suas destinações próprias ou por constituírem bens com a afetação para fins públicos. Enquanto mantiverem essas características não são passíveis de relações jurídicas privadas. (DI PIETRO, 2014a, p. 749). A autora Di Pietro explana ainda que, “se isso já não decorresse da própria afetação desses bens, a conclusão seria a mesma pelas análises dos artigos 100, 102 e 1420 do Código Civil”, pois os referidos artigos dispõem que:

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 1.420. Só aquele que pode alienar poderá empenhar, hipotecar ou dar em anticrese; só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca.

§ 1º A propriedade superveniente torna eficaz, desde o registro, as garantias reais estabelecidas por quem não era dono.

§ 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver. (BRASIL, 2002).

Ante o exposto tem-se, portanto que formam as características jurídicas desses bens a inalienabilidade, a impenhorabilidade, a imprescritibilidade e a não oneração ou impossibilidade de oneração, que compõem o regime jurídico.

Por alienação segundo o autor Carvalho Filho (2013, p.1151), tem-se que é um fato jurídico, no qual se dá a transferência de um bem móvel ou imóvel para

outra pessoa. Portanto inalienabilidade dos bens públicos compõe-se na qualidade de não poder transferir o domínio do bem para terceiros usufruírem.

O autor Gasparini (2012 p.165) exprime ainda que “a inalienabilidade pode ser levantada, isto é, retirada de certo bem público mediante um fato, ato administrativo ou mesmo por lei”. Em razão disso, o autor Carvalho Filho (2013) acredita não existir inalienabilidade e sim alienabilidade condicionada e explica que:

O código Civil de 1916 dispunha que os bens somente perderiam a inalienabilidade, que lhes era peculiar, nos casos e formas que a lei estabelecesse (art 67). A despeito da redação um pouco confusa do texto legal, entendia-se que o aspecto peculiar da inalienabilidade só atingiria os bens de uso comum do povo e os de uso especial, estes enquanto estivessem servindo aos respectivos fins. Os bens dominicais por via de consequência, seriam passíveis de alienação na forma da lei. Entretanto, os bens de uso especial e alguns de uso comum do povo, ao serem objeto de desafetação, passam a categoria dos bens dominicais, como já observamos, o que também poderá ensejar sua alienação. Desse modo já sob a égide do Código anterior, seria impróprio falar-se em inalienabilidade; a melhor interpretação era de que os bens teriam como característica a alienabilidade condicionada, vale dizer, a alienação deveria ser efetivada em conformidade com o que a lei dispusesse. [...] O novo Código Civil disciplinou a matéria com maior precisão e exatamente nos termos que deduzimos acima. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1151).

Portanto, entende-se por inalienabilidade dos bens jurídicos, que estes em geral, não são passíveis de alienação, porém, será possível a sua transferência a terceiro quando a disciplina normativa assim dispuser, ou ainda, segundo Justen Filho (2014, p. 1137) quando ficar demonstrado à inexistência de relevância daquele bem na titularidade do ente estatal.

No que concerne a característica da impenhorabilidade, esta traz consigo a impossibilidade de recair penhora sobre os bens públicos. Entretanto “penhora é o ato de natureza constritiva que, no processo, recai sobre bens do devedor para propiciar a satisfação do credor no caso do não cumprimento da obrigação”. (CARVALHO FILHO, 2013, 1152). O autor Mello (2014), contextualiza de forma breve a impenhorabilidade dos bens públicos, da seguinte maneira:

Bens públicos não podem ser penhorados. Isto é uma consequência do disposto no art. 100 da Constituição. Com efeito, de acordo com ele, há uma forma específica para satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente. Ou seja, os bens públicos não podem ser penhorados para que o credor neles se sacie. Assim, bem se vê, que também não podem ser gravados com direitos reais de garantia, pois seria inconsequente qualquer oneração com tal fim. (MELLO, 2014, p. 934).

Quando o referido autor citado acima, alega que há uma forma específica para a satisfação dos créditos contra o poder público, o mesmo dispõe sobre o que elenca o disposto no artigo 100 da Constituição Federal de 1988. Este artigo estabelece que os terceiros que tiverem crédito, disposto em sentença judicial, a cobrar em face da fazenda pública, deverão cobrá-los através do sistema de precatórios, não penhorando assim os bens de titularidade do ente público e de certa forma, os protegendo.

No que concerne a imprescritibilidade dos bens, manifesta-se que esta se compõe da não possibilidade de usucapião em bens públicos. O autor Justen Filho (2014, p. 1138) assim conceitua de forma breve essa imprescritibilidade: “a imprescritibilidade significa que a ausência de exercício das faculdades de usar e fruir dos bens públicos não acarreta a possibilidade de aquisição de seu domínio por terceiros via de usucapião”.

O impedimento à usucapião em bens públicos encontra-se expressamente de forma Constitucional nos artigos 183 § 3º e 191, parágrafo único da Constituição Federal, no qual dispõem respectivamente:

Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

[...]

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 2017)

Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade. Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. (BRASIL, 1988).

Há de se falar que anteriormente era permitido, conforme o artigo 191 caput da Constituição Federal, o usucapião “*pro labore*”, ou seja, aqueles que utilizassem das terras em certas condições para o seu trabalho, poderiam obter essas terras através de Usucapião. Porém com a chegada do Código Civil, este trouxe consigo em seu artigo 102 a seguinte redação “Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” que mais tarde, passou a valer para todos os bens públicos, pois através do disposto não se tornou possível a distinção desses. (MELLO, 2014, p. 934-935). O autor Carvalho Filho (2013), de tal maneira explica:

A ocupação ilegítima em área de domínio público, ainda que por longo período, permite que o Estado formule a respectiva pretensão reintegratória, sendo incabível a alegação de omissão administrativa. Por outro lado, não são indenizáveis acessões e benfeitorias realizadas sem prévia notificação ao Poder público. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1153).

Contudo, com a vinda da súmula 340 do Supremo Tribunal Federal na qual dispõe que “desde a vigência do Código Civil, os bens dominicais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião” esta fez com que qualquer entendimento favorável a usucapião de bens públicos não fosse mais aplicado no ordenamento jurídico.

Em relação à característica da não oneração dos bens públicos, esta significa que não se pode dar ao credor como garantia algum bem, ou seja, os bens públicos. O doutrinador Gasparini (2012) explica que esta característica da não oneração surge através da inalienabilidade e da impenhorabilidade e assim explana:

Inexiste, pois, em tese, a possibilidade de serem ditos bens públicos gravados com penhora, hipoteca ou anticrese. Destarte, sobre eles não pode incidir nenhuma dessas garantias, pois só quem pode alienar a propriedade pode hipotecar dar em anticrese e empenhar, conforme estatui o artigo 1.420 do Código Civil. (GASPARINI, 2012, p. 966-967).

Portanto se os bens comuns e os bens especiais não podem ser alienados e tampouco penhorados, e a oneração surge da impossibilidade de aplicação desses dois instrumentos, resta claro a impossibilidade de onerabilidade. Da mesma forma ocorre com os bens dominicais, no qual, aqueles que são inalienáveis não podem também serem onerados. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1155).

3 USO DE BEM PÚBLICO POR PARTICULAR E OS INSTRUMENTOS ESTATAIS PRIVATIVOS DE OUTORGA

Os bens públicos em geral, são administrados de forma pública seja por pessoas políticas ou por pessoas administrativas, ou seja, tanto quanto pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quanto por autarquias e fundações públicas que detêm a propriedade dos bens. Assim, através de regras e princípios cada ente administra os bens de seu domínio e naquilo que a norma for omissa, aplica-se normas privadas sobre a matéria. A administração pública tem o dever de promover a guarda, a conservação e o aprimoramento dos bens nos quais estão em seu poder, e também, de acordo com o interesse público, utilizá-los para a implantação de variadas necessidades administrativas. Se esta for omissa naquilo que diz respeito ao seu dever, o doutrinador Gasparini (2012, p. 999) afirma que “são comportamentos incompatíveis com o princípio da indisponibilidade dos bens, direitos e interesses públicos e da eficiência”.

Todo bem público fica sujeito ao regime administrativo pertinente ao seu uso, conservação ou alienação. Embora utilizados coletivamente pelo povo ou individualmente por alguns usuários, cabem sempre ao poder público a administração e a proteção de seus bens podendo valer-se dos meios judiciais comuns e especiais para a garantia da propriedade e defesa da posse. (MEIRELLES, 2014, p.627).

Os bens públicos podem ser utilizados tanto pela coletividade quanto pelo particular. Em regra os bens de uso comum do povo devem ser utilizados por todos, enquanto os bens de uso especial devem ser utilizados com exclusividade pela administração pública. Já os bens dominicais podem ser utilizados para obtenção de resultados econômicos para a administração, o que pressupõe a possibilidade do uso por particulares. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1142). O doutrinador Carvalho Filho (2013), no mesmo sentido dispõe:

Os bens públicos podem ser usados pela pessoa jurídica de direito público a que pertencem, independentemente de serem de uso comum, de uso especial ou dominicais. Essa é a regra geral. Se os bens pertencem a tais pessoas nada mais normal que elas mesmas os utilizem. (CARVALHO FILHO, 2013, p.1163).

Independente de os bens se destinarem a uso comum ou a uso especial conforme a classificação a seguir, o poder de administrar pertence ao Estado que

deve policiar os usuários desses bens, a fim de resguardar sua regular utilização seja pela coletividade ou pelos indivíduos particulares.

3.1 CLASSIFICAÇÃO DO USO DOS BENS PÚBLICOS

Como visto acima, os bens públicos são de propriedade e responsabilidade da administração pública, porém estes podem ser utilizados de diversas formas pela coletividade, desde que, respeitando os princípios norteadores e outorgados através do instrumento correto.

Di Pietro (2014b, p. 18), com base no critério da exclusividade ou do não uso, em uma primeira classificação, classifica o uso dos bens como de uso comum para aqueles que atendem a coletividade em igualdade de condições, e bens de uso privativo, para aqueles que são utilizados com exclusividade por certas pessoas.

Já o doutrinador Carvalho Filho (2013, p. 1164) faz a classificação do uso dos bens em uso comum para os usados pela coletividade e uso especial, para aqueles que a autora Di Pietro chama de uso privativo, ou seja, para aqueles usados com exclusividade. O doutrinador Meirelles (2014, p. 602) acompanha a classificação de Carvalho Filho, ao dispor:

Os bens públicos ou se destinam a uso comum do povo ou a uso especial. Em qualquer desses casos o Estado interfere como poder administrador, disciplinando e policiando a conduta do público e dos usuários especiais, a fim de assegurar a conservação dos bens e possibilitar sua normal utilização, tanto pela coletividade, quanto pelos indivíduos como, ainda, pelas repartições administrativas. (MEIRELLES, 2014, p. 602).

Em uma segunda classificação, Di Pietro (2014b, p. 17) com base no critério da conformidade ou não conformidade do uso com a destinação principal do bem, classifica ainda os usos como uso normal para aqueles que se destinam a mesma finalidade e anormal para aqueles que fogem da finalidade do bem. A classificação adotada nesse trabalho será as utilizadas por Di Pietro.

3.1.1 Quanto à restrição do uso do bem

3.1.1.1 Uso comum

A nomenclatura uso comum utilizada pela autora Di Pietro, não se refere aos bens de uso comum abordados no artigo 99 do Código Civil, e sim uma forma de classificação do uso com relevância em sua exclusividade ou não, este uso pode ser também sobre os bens especiais e os bens dominicais.

Para o doutrinador Carvalho Filho (2013) “uso comum é a utilização de um bem público pelos membros da coletividade sem que haja discriminação entre os usuários, nem consentimento estatal específico para esse fim”. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1164).

O uso feito pela coletividade das ruas, das praias, dos rios, logradouros e demais locais públicos consiste em uso comum e não exige qualquer formalidade de consentimento administrativo ou outorga de uso, qualquer qualificação, frequência limitada ou remunerada, pois se exigisse estaria violando o direito público subjetivo de fruir dos bens públicos. Para este tipo de uso só se pode manifestar regulamentações de ordem pública, que abordem sobre a segurança, higiene, conservação, moral e bons costumes. (MEIRELLES, 2014, p.603). O doutrinador afirma ainda:

No uso comum do povo os usuários são anônimos, indeterminados, e os bens utilizados o são por todos os membros da coletividade – *utiuniversi*-, razão pela qual ninguém tem direito ao uso exclusivo ou a privilégios na utilização do bem: o direito de cada indivíduo limita-se à igualdade com os demais na fruição do bem ou no suportar os ônus dele resultantes. Pode-se dizer que todos são iguais perante os bens de uso comum do povo. (MEIRELLES, 2014, p. 603).

Para Di Pietro (2014b), o uso comum possui quatro características fundamentais para que se conceitue, ou seja, características necessárias para que o uso seja comum. Para a autora a primeira (1) característica é que deve o uso ser aberto à coletividade sem consentimento expresso ou individualizado por parte da administração. Como uma segunda (2) característica, a mesma dispõe que em geral o uso deve ser gratuito, porém, excepcionalmente, este pode ser remunerado desde que não fuja da normalidade do bem. A mesma caracteriza (3) ainda o uso comum, como sujeito ao poder de polícia do Estado para a regulamentação,

fiscalização e aplicação de medidas a fim de garantir a conservação da coisa pública e respeitar o princípio da indisponibilidade do interesse público. E por fim, aplica em regra à característica (4) da não natureza do direito subjetivo, podendo esse ser exercido por qualquer pessoa, sejam elas nacionais ou estrangeiras. (DI PIETRO, 2014b, p. 19). Para o doutrinador Carvalho Filho (2013):

A medida certa para o uso comum está nos bens de uso comum do povo. Pela sua própria natureza, esses bens são destinados a utilização coletiva, no exercício dos direitos e liberdades individuais em relação aos quais só é vedada a conduta quando a lei expressamente comina essa qualificação [...]. Mas não são apenas os bens de uso comum do povo que possibilitam o uso comum. Os bens de uso especial também o admitem quando a utilização é processada em conformidade com os fins normais a que se destinam. (CARVALHO FILHO, 2013, p 1165).

Mesmo sendo esse uso uma forma geral de uso dos bens públicos, o poder público deve atuar para regulamentação de acordo com o interesse coletivo. Ocorre de varias pessoas do povo serem atingidas em relação ao uso do bem público por atos ilegais de terceiros ou até mesmo da própria administração. A doutrinadora Di Pietro (2014b, p. 21), ao tratar desse assunto, utiliza o exemplo das praias que possuem utilização privativa, e afirma que, aqueles que forem afetados pelo cerceamento de seu direito, têm este tutelável pela esfera judicial desde que o ato tenha sido praticado pela administração de forma ilegal ou com abuso de poder.

O uso comum é chamado por alguns doutrinadores, como Marçal Justen Filho e Maria Sylvia Zanella Di Pietro de uso comum ordinário por não possuir quaisquer restrições. Porém os mesmos autores ainda fazem uma segunda classificação a respeito do uso comum diferenciado e os chamam de uso extraordinário.

O uso extraordinário trata-se de uma forma de utilização que não é exercida com exclusividade por certo particular e tampouco privativa. A terminologia se da quando um ou mais particulares, utilizam-se do bem com características qualitativas ou quantitativas fugindo do padrão normal de uso do bem. Como exemplo, pode-se utilizar os veículos com peso excessivo que necessitam de consentimento do poder público para circular nas estradas. (JUSTEN FILHO, 2014, p. 1142-1143).

A doutrinadora Di Pietro (2014b) de forma breve explica o uso extraordinário:

O uso comum extraordinário está sujeito a maiores restrições impostas pelo poder de polícia do Estado, ou porque limitado a determinada categoria e usuários, ou porque sujeito a remuneração, ou porque dependente de outorga administrativa. (DI PIETRO, 2014b, p. 23).

No que tange em relação à remuneração para a utilização dos bens públicos, o artigo 103 do Código Civil prevê “o uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem”, portanto a própria legislação prevê que se pode cobrar remuneração de uso comum exercido pela coletividade desde que haja legislação pertinente aquele uso.(BRASIL, 2002),

Para Justen Filho (2014, p. 1146-1147) essa remuneração pode ser de três formas: compensatória, regulatória e distributiva. Para o doutrinador a remuneração compensatória seria para compensar o Estado pelas despesas causadas com a manutenção dos bens públicos, os recuperando para a melhor fruição do coletivo. Já a remuneração regulatória, seria aquela que a administração pública regula os excessos fixando um preço para evitar um consumo desnecessário. No tocante a remuneração redistributiva esta serve para distribuir as riquezas que venham por ventura haver, caso algum particular gere através do uso riqueza para si, momento no qual a administração estabelece uma cobrança, que não possui natureza tributária, para que haja benefícios para toda a comunidade. Todas essas formas de remuneração devem ser compatíveis principalmente com o princípio da isonomia, da proporcionalidade e legalidade.

No uso comum extraordinário, mesmo o particular não exercendo o uso de forma exclusiva e tampouco privativa, há casos em que é necessário um ato da administração vinculado, como por exemplo, uma licença, ou então um ato discricionário, no caso uma autorização para que este possa exercer o uso sem afetar o interesse público e desnaturar o uso comum. Tem-se como exemplo o trânsito de veículos que excedem o peso da via e necessitam de autorização para transitar, o uso não se torna privativo, mas demanda de outorga da administração pública.

3.1.1.2 Uso privativo

Primeiramente, segundo Di Pietro (2014b, p.27) há de se falar que nem o direito estrangeiro e nem o direito brasileiro, adotaram ainda uma única terminologia para o uso privativo de bens públicos com exclusividade por particular.

Zanobini denomina o uso privativo de uso excepcional; Manuel Maria Diez e Rafael Bielsa falam em uso especial; Marcelo Caetano e Diogo Freitas do Amaral referem-se a uso privativo. No direito brasileiro, José Cretella Júnior fala em uso privativo; Hely Lopes Meirelles emprega a expressão uso especial, definindo-o como “todo aquele que, por um título individual, a Administração atribui a determinada pessoa para fruir de um bem público com exclusividade nas condições convencionadas”. (DI PIETRO, 2014b, p 27-28).

A autora ainda explica acima outras terminologias adotadas por diversos doutrinadores, mas que se referem ao mesmo uso exclusivo, porém afirma ser “uso privativo” a melhor terminologia adotada, pois o vocábulo possui sentido próprio.

Destarte, o doutrinador Carvalho Filho (2013, p.1171) dispõe que o usoprivativo se da com outorga dos bens públicos pela administração, a determinadas pessoas, mediante instrumentos jurídicos específicos. Afirma ainda o autor, que este instrumento jurídico pode ser concedido tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas, sejam elas públicas ou privadas, pois inexistente dispositivo que vede esta outorga à estes tipos de pessoas, pois se trata de conteúdos variáveis diante das situações que a ensejam. No tocante ao bens que podem ser passíveis de utilização privativa, o doutrinador Meirelles (2013) explica:

Todos os bens públicos, qualquer que seja a sua natureza, são passíveis de uso especial por particulares, desde que a utilização consentida pela administração não os leve a inutilização ou destruição, caso em que se converteria em alienação.(MEIRELLES, 2014, p 604).

O autor acima citado ao se referir aos bens públicos de qualquer que for a natureza, alega serem tantos os bens de uso comum do povo, quanto os bens de uso especial e inclui também os dominicais, passíveis de uso privativo.

Aquele que recebeu a exclusividade do uso do bem público mediante instrumento jurídico formal, não se exime da obediência às normas a que se submetem os bens e tampouco dispensa o licenciamento para atividades pretendidas. (GASPARINI, 2012, p. 1002).

Para o doutrinador Carvalho Filho (2013), existe quatro características que são fundamentais para conceituar o uso privativo, sendo elas a privatividade do uso, a instrumentalidade formal, a precariedade do uso e a sujeição ao regime de direito público.

A primeira é a privatividade do uso. Significa que aquele que recebeu o consentimento estatal tem o direito de usar sozinho o bem, afastando possíveis interessados. Se o uso é privativo não admite a concorrência de outras pessoas. Outra característica é a instrumentalidade formal. O uso privativo não existe se não através de título jurídico formal, através do qual a Administração exprima seu consentimento. É nesse título que estarão fixadas as condições de uso, condições essas a que o administrado deve se submeter estritamente. A terceira é a precariedade do uso. Dizer-se que o uso é precário tem o significado de admitir posição de prevalência para a Administração, de modo que, sobrevindo interesse público, possa ser revogado o instrumento jurídico que legitimou o uso. [...] Finalmente esses instrumentos sujeitam-se a regime de direito público, no sentido de que a administração possui em seu favor alguns princípios administrativos que levam em consideração o interesse público, como é o caso da revogação, acima mencionada. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1172-1171).

Os títulos jurídicos outorgados para esse tipo de uso de bens podem ser públicos ou privados. Porém, para os bens de uso comum do povo e bens de uso especial, é obrigatória a utilização de títulos jurídicos públicos, de Direito público, nos quais consistem em autorização, permissão e concessão, que possuem suas particularidades e são favoráveis ao interesse público, que também pode ser usuário desses bens. Somente podem ser utilizados títulos privados, de Direito privado, em alguns casos de bens dominicais nas hipóteses em que a lei prevê. (DI PIETRO, 2014a, p. 767).

3.1.2 Do uso quanto à destinação principal do bem

3.1.2.1 Uso normal e uso anormal

O bem público possui uma função original, uma vocação, uma finalidade pela qual ele existe e pode ser utilizado. Essa utilização é chamada de uso normal, pois emana da procedência do bem. Quando o bem é utilizado por particular nem sempre visa o mesmo objetivo ao qual se, porém este deve ser compatível com aquele.

A doutrinadora Di Pietro (2014a, p. 762) diferencia uso normal de uso anormal da seguinte forma: “uso normal é o que se exerce de conformidade com a

destinação principal do bem; e uso anormal é o que atende a finalidades diversas ou acessórias, às vezes em contradição com aquela destinação”.

A autora acima citada ainda para diferenciar os dois usos, exemplifica através do caso de uma rua aberta a circulação, que possui o seu uso normalmente e em determinado período essa mesma rua é fechada pra comemorações, festejos, desfiles e acaba tendo o seu uso de forma anormal, pois a mesma não esta sendo utilizada com a sua devida destinação. Portanto caracterizando assim o uso anormal. (DI PIETRO, 2014a, p.762).

O doutrinador Justen Filho (2014, p. 1143) afirma que o uso anormal não significa um uso ilícito e tampouco é uma manifestação reprovável. Muitas vezes o uso anormal é necessário para satisfazer uma necessidade ou um direito fundamental do próprio particular. Em muitos casos é benéfico para a comunidade o uso anormal de algum bem representando a necessidade da própria coletividade.

A distinção de uso normal dos bens públicos e uso anormal dos bens públicos aplica-se tanto a uso comum quanto ao uso privativo, e neste sentido a doutrinadora dispõe:

O exame de alguns casos concretos demonstra, contudo, que tanto o uso comum como o privativo admitem distinção entre uso normal e anormal. Se uma rua esta aberta à circulação, tem uso comum normal; supondo-se que essa mesma rua seja utilizada, em período determinado, para realização e festejos, comemorações, desfiles, comícios, tem-se o uso comum anormal, pois esses não são os fins a que normalmente se destinam tais bens. Por outro lado, quando uma pessoa obtém permissão para ocupar determinado box em mercado público, tem-se uso privativo normal, já que essa é a finalidade precípua desse bem; no entanto, se a permissão visa a instalação de terraço de café sobre a calçada, o uso privativo passa a ser anormal. (DI PIETRO, 2014b, p 24).

Como regra geral a Administração Pública deve ser previamente consultada em relação à utilização do bem de forma anormal, podendo o ato de outorga ser revogado em caso de descumprimento referente à incompatibilidade do bem.

A autora Di Pietro (2014b, p.25) explana “os títulos jurídicos mais adequados para esse tipo de uso privativo são a autorização de uso e a permissão de uso, em virtude da discricionariedade e precariedade que as caracterizam”. Já os bens que possuem disciplina legal, a melhor forma de outorga é através do título jurídico da concessão de uso.

3.2 INSTRUMENTOS ESTATAIS PARA OUTORGA DE USO PRIVATIVO DE BENS PÚBLICOS

Existem diversas formas de outorga para utilização de bens públicos, sendo elas institutos de direito público ou de direito privado. No presente, serão estudadas somente as formas de outorga privativa de direito público, ou seja, a autorização, a permissão e a concessão de utilização de bens públicos.

Com relação aos instrumentos jurídicos de outorga de uso privativo ao particular, mais uma vez se torna relevante a distinção entre, de um lado, os bens de uso comum do povo e uso especial e, e outro, os bens dominicais, já que apenas estes últimos são coisas que estão no comércio jurídico de direito privado, sujeitos, portanto a regime jurídico um pouco diverso quanto às formas de sua utilização. Os bens das duas primeiras modalidades estão fora do comércio jurídico de direito privado, de modo que só podem ser objeto de relações jurídicas regidas pelo direito público; assim, para fins de uso privativo, os instrumentos possíveis são apenas a autorização, a permissão e a concessão de uso. (DI PIETRO, 2014a, 767).

Segundo Prado (2010, p. 97), há casos em que em um único bem recai diversas formas de utilização, podendo até recair mais e uma forma de utilização sobre o mesmo bem, porém sempre que este for outorgado a terceiro com restrições, é necessário que se utilize de um instrumento formal de outorga para que o trespassse seja efetivado.

3.2.1 Da autorização de uso

O estudo acerca do instituto da autorização teve maior desenvolvimento no direito italiano no sentido de ato administrativo unilateral e discricionário. Pensou-se pela utilização por parte da administração, sempre que esta julgasse necessário o afastamento de certos obstáculos para permitir a prática de determinados atos ou atividades. Fixou-se na doutrina italiana portanto, que a autorização não criava novo direito para terceiro mas apenas o possibilitava de exercer direito pré existente. (DI PIETRO, 2014b, p79).

Explana a autora Prado (2010, p. 98-100) em sua tese, que os termos referentes aos institutos de outorga são encontrados em mais de alguns capítulos de direito público administrativo, podendo afirmar que a autorização no direito brasileiro pode ser tanto para consentir algum ato que não poderia ser feito sem a autorização

da administração, quanto para a utilização de serviço público e para utilização de bem público. Sendo para a relevância desse trabalho esta última forma de utilização.

No tocante a autorização de uso de bem público Justen Filho (2014, p. 1149) de tal modo a conceitua “A autorização de uso consiste em ato administrativo unilateral e precário, pelo qual a Administração Pública atribui a um particular a faculdade de usar transitoriamente um bem público de modo privativo ou exacerbado”. O doutrinador Carvalho Filho (2013) explica:

Esse ato administrativo é unilateral, porque a exteriorização da vontade é apenas da administração pública, embora o particular seja o interessado no uso. É também discricionário, porque depende da valoração do Poder Público sobre a conveniência e a oportunidade de conceder o consentimento. Trata-se de ato precário: a administração pode revogar posteriormente a autorização se sobrevierem razões administrativas, para tanto, não havendo como regra, qualquer direito de indenização em favor do administrado. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1173).

Quanto à discricionariedade da autorização esta trata-se de poder a administração escolher quanto ao uso ou não do bem público. Esta discricionariedade reflete-se principalmente da ausência de necessidade de licitação para que ocorra a outorga. Porém na existência de uma pluralidade de usuários interessados no mesmo bem, nasce uma necessidade de compatibilizar o uso com o princípio da isonomia, sendo, portanto necessário uma eventual licitação para que ocorra o uso, porém esta não possui caráter obrigatório, tampouco quando não há multiplicidade de interessados. (JUSTEN FILHO, 2014, 1150).

O Ato precário é aquele que pode a qualquer momento ser revogado pela administração, pois não dispõe de prazo fixado. A autora Prado (2010, p. 113) dispõe que a precariedade é conhecida pelo autorizatário e este sabe, que a qualquer momento, por ausência de prazo estabelecido (em regra) poderá ser revogada a sua autorização, devendo portanto levar em consideração a devida utilização do bem, para que não seja posteriormente prejudicado pela instabilidade do instrumento de outorga.

No entanto a doutrinadora Di Pietro (2014b, p.91), explica que há a possibilidade de estabelecer prazos em autorizações de uso de bens públicos e até mesmo certos casos, em que são obrigatórios a fixação de prazo como ocorre com a derivação de águas. Assim a mesma classifica como autorizações qualificadas

aquelas que possuem prazos estabelecidos e autorizações simples para as que indispõem de prazos.

A fixação de prazo, em muitos casos, tira à autorização o caráter de precariedade que permite à administração utilizar-se da faculdade de revogação, *ad nutum*, do auto de outorga. Na autorização qualificada, confere-se ao uso privativo certo grau de estabilidade, uma vez que se vincula a administração à obediência do prazo por ela mesmo estabelecido, e cria-se, para o particular, direito público subjetivo ao exercício da utilização até o termo final previamente fixado; em consequência, se razões de interesse público impuserem a revogação extemporânea – o que é possível, com fundamento no princípio da supremacia do interesse público sobre o particular – ficará o poder público sujeito ao pagamento de importância correspondente a diminuição patrimonial sofrida pelo usuário, em decorrência do sacrifício de seu direito. (DI PIETRO, 2014b, 91).

A doutrinadora acima citada entende ainda, haver duas formas de autorização de uso que possam constituir título jurídico hábil, na qual trata a primeira como autorização de uso comum extraordinário e a segunda de autorização de uso privativo:

A autorização constitui-se em título jurídico hábil para consentir o uso de bem público por particular, em duas situações diferentes: (a) quando se trata do chamado uso comum extraordinário; neste caso, a autorização constitui-se em ato de polícia, com aquele primeiro sentido assinalado, ou seja, de ato administrativo que remove obstáculo legal proibitivo de determinada atividade ou ato; (b) quando se trata de uso privativo. (DI PIETROb, 2014, 84).

O uso comum dos bens públicos, aberto a todos, não depende de título jurídico para que possa ocorrer. Explica a autora Di Pietro (2014b, p.85-86) que esse uso comum não é ilimitado sendo necessário em alguns casos restringir a liberdade individual de alguns, através de autorizações ou licenças, para que se respeite o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Dessa forma é aplicado ao particular, que não está em uso privativo, determinadas faculdades sendo elas para vedar ou estabelecer algo. “Daí falar-se em autorização de uso comum extraordinário, como ato administrativo unilateral e discricionário pelo qual a Administração remove os obstáculos legais impeditivos de uso de bem público por particular”.

A autorização para uso privado é utilizada por particular de forma individual sobre um bem, porém esta muito se confunde entre os doutrinadores com o instrumento da permissão de uso de bem público, pois ambos tem finalidade

quase idêntica e se revestem de ato unilateral, discricionário e precário. Pouquíssimas são as distinções entre esses instrumentos de outorga, mas o doutrinador Meirelles afirma ter a autorização privativa caráter transitório e confere uma faculdade ao particular enquanto a permissão confere um dever de utilização.

3.2.2 Da permissão de uso

De forma breve e objetiva o doutrinador Meirelles (2014, p.631) conceitua a permissão de uso da seguinte forma: “permissão de uso é o ato negocial, unilateral, discricionário e precário através do qual a Administração faculta ao particular a utilização individual de determinado bem público.”

No tocante a unilateralidade ensina a autora Prado (2010, p. 131) em sua tese que parte da administração de forma unilateral produzir o termo de permissão de uso contendo os deveres e condições do permissionário, sem que este faça parte da elaboração do termo.

Referindo-se a discricionariedade presente no atual instrumento, essa dispõe como todo ato discricionário, pois pode a administração deferir ou não o pedido de uso, baseando-se na conveniência ou não, para a administração pública.

Alusivo a precariedade presente no ato, esta também se aplica de forma que a administração possa revogar posteriormente a qualquer momento, sem indenizações, se houver razões de interesse público. Porém existe também a permissão qualificada, cuja qual fixa um prazo para no referido ato. Neste sentido a autora Di Pietro (2014b) dispõe:

Ao outorgar permissão qualificada de uso, a Administração tem que ter em vista que a fixação de prazo reduz a precariedade do ato e constitui, em consequência, uma autolimitação ao seu poder de revogá-lo, que somente será possível quando a utilização se tornar incompatível com a afetação do bem ou se revelar contrária ao interesse coletivo, sujeitando, em qualquer hipótese, a Fazenda Pública, a compensar pecuniariamente o permissionário pelo sacrifício de seu direito antes do termo estabelecido. (DI PIETRO, 2014b, p. 104).

Caso seja elaborada uma permissão com prazo estabelecido e esta venha a ser revogada, sem que a utilização esteja compatível ou contrária ao interesse coletivo, nasce para o permissionário o direito de indenização, pois com a fixação do prazo o mesmo criou estabilidade e podendo haver prejuízos.

Segundo o doutrinador Meirelles (2014, p. 632), a permissão de uso pode ser utilizada pelo particular em qualquer bem público; e afirma ainda:

A permissão, enquanto vigente, assegura ao permissionário o uso especial e individual do bem público, conforme fixado pela Administração, e gera direitos subjetivos defensáveis pelas vias judiciais, inclusive ações possessórias para proteger a utilização na forma permitida. Via de regra, a permissão não confere exclusividade de uso, que é apanágio da concessão, mas, excepcionalmente, pode ser deferida com privatividade sobre outros interessados, desde que tal privilégio conste de cláusula expressa e encontre justificativa legal. (MEIRELLES, 2014, p. 631).

A permissão de uso de bem público possui grande semelhança com a autorização de uso de bem público, pois possuem as mesmas características de unilateralidade, discricionariedade e precariedade, porém ambas possuem meras características que a diferenciam perante a doutrina quando não há lei esparsa que aborde sobre a aplicação de cada instituto.

3.2.3 Da concessão de uso

Ao tratar do termo concessão, os doutrinadores sejam eles do direito brasileiro ou do direito estrangeiro, não possuem conformidade de pensamentos em relação ao instituto. A autora Di Pietro (2014b) os separa em três grupos para sistematizar a matéria:

1. Os que atribuem acepção muito ampla ao vocábulo concessão, de modo a abranger qualquer tipo de ato pelo qual a Administração outorga direitos ou poderes ao particular;
2. Os que lhe dão acepção menos ampla, distinguindo a concessão translativa da constitutiva e admitindo apenas a concessão de serviço público, a de obras públicas e a de uso de bens públicos;
3. Os que lhe dão acepção restritiva, só considerando como concessão a delegação de poderes para a prestação de serviço público. (DI PIETRO, 2014b, p. 105).

Porém no direito brasileiro o rol de concessões foi se expandindo e se formando novas modalidades de concessão, reguladas por leis específicas dentro da própria concessão de uso de bem público.

O doutrinador Meirelles (2014, p. 633) em um breve e objetivo conceito explica a concessão de uso da seguinte forma “concessão de uso é o contrato

administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular para que o explore segundo sua destinação específica”.

A concessão de uso se difere da autorização de uso e da permissão de uso principalmente por se tratar de contrato administrativo e não de ato administrativo. Para que o contrato seja formalizado, afirma a autora Prado (2010, p. 161-162) que as prerrogativas da administração devem ser levadas em conta, assim como os ajustes de forma unilateral para a adequação ao interesse público, as formas de extinção, os deveres de fiscalização contratual conforme a finalidade do uso e em caso de descumprimento do firmado em contrato, a possibilidade de aplicação de sanção.

Por tratar-se de um contrato administrativo, a concessão de uso depende de licitação. Segundo o autor Justen Filho (2014, p.1155) “é necessário um procedimento prévio destinado a selecionar a proposta mais vantajosa e a garantir a observância do princípio da isonomia”.

O autor Carvalho filho (2013, p. 1177) afirma existir na concessão de uso discricionariedade, pois o bem “só será objeto de uso por ato de concessão se a administração entender que é conveniente e que, por isso, nenhum óbice existe para uso privativo”.

Já o doutrinador Meirelles (2014, p.633) dispõe que a concessão de uso não é revestida de discricionariedade, pois existem normas reguladoras na qual ela obedece. Possui também estabilidade relativa contratual, na qual, gera para os concessionários direitos individuais e subjetivos conforme o ajustado no contrato.

Destarte, a autora Prado (2010, p.165) explica em sua tese que, embora haja a leis que regulam a trespassse do uso, deve à administração observar os requisitos e finalidades desta, gerando portando uma margem de limitação de escolha ao administrador público e este podendo então, avaliar a conveniência e oportunidade da concessão de uso do bem público, havendo portanto discricionariedade.

No que tange a precariedade esta não se encontra presente nas concessões de uso, por este instituto prever a possibilidade de estabelecer prazos e por isso, ser mais estável para o concessionário. O doutrinador Carvalho Filho (2013) explica:

Se o concessionário ficasse a inteira mercê do concedente, sendo totalmente precária a concessão, não se sentiria decerto atraído para implementar a atividade e fazer os necessários investimentos, já que seriam significativos os riscos do empreendimento. Isso não quer dizer, porém, que a estabilidade seja absoluta. Não o é, nem pode sê-lo, porque acima de qualquer interesse privado sobrejaz o interesse público. Mas ao menos milita a presunção de que, inexistindo qualquer grave razão superveniente, o contrato se executará no tempo ajustado pelas partes. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1177).

A autora Prado (2010, p. 172-173) explica que o prazo a ser fixado no contrato deve levar em conta a recuperação do investimento do concessionário ou se relativizar ao interesse público fundamentado no momento da outorga. Para tanto por não haver regramento de forma genérica para que os prazos sejam estabelecidos, deve a Administração Pública agir com amparo ao princípio da razoabilidade e não outorgar prazos excessivamente longos.

A concessão de uso pode ser utilizada para qualquer tipo de bem, seja ele de uso comum, de uso especial ou de uso dominical. A autora Di Pietro (2014b, p. 112) afirma que o uso no instrumento da concessão de uso precisa estar relacionado à finalidade do bem, ou seja, de acordo com a destinação do bem outorgado, principalmente quando se tratar de bens destinados para uso privativo. Explana ainda a autora que caso o bem que venha a ser concedido seja de uso comum do povo, a outorga deve ser feita visando fins de interesse público.

Segundo o doutrinador Carvalho Filho (2013, p.1177-1178) são admitidas duas espécies de concessão de uso, sendo elas a concessão gratuita e a concessão remunerada. A diferença se dá pelas próprias expressões, pois em certos casos é necessário que haja o pagamento para que ocorra o uso privativo e em outros casos, a concessão consente o uso do bem sem qualquer forma de remuneração. O autor exemplifica da seguinte forma:

Os boxes de um mercado municipal ou a exploração de um hotel situado em prédio público podem ser objeto de concessão de uso remunerada ou gratuita, conforme o interesse da pessoa concedente. Imóveis públicos para a moradia de servidores ou para moradia e vigia de outros (algumas escolas têm nos fundos do terreno uma casa para residência do zelador e do vigia) normalmente são objeto de concessão de uso: quando o servidor (no caso do vigia) usa sem ônus, a concessão é gratuita; se efetua algum pagamento a concessão é remunerada. (CARVALHO FILHO, 2013, p. 1178).

A remuneração deve obedecer alguns critérios patrimoniais e econômicos daquilo que será utilizado. Deve-se levar em conta todo o investimento necessário, o

valor do bem e até mesmo os lucros que se venha a ter com a exploração ou o proveito proporcionado ao coletivo. A remuneração pode se dar também por meio de benfeitorias que venham a ser feitas no bem que no final retornaram como economia ao concedente. (PRADO, 2010, p. 168).

A concessão remunerada e a concessão gratuita não podem se confundir com os institutos da locação e do comodato, sendo que estes, respectivamente, são regidos pelo direito privado enquanto a concessão é regida pelo direito público. O doutrinador Meirelles (2014) faz uma crítica a essa confusão ao expor:

Erroneamente, as Administrações têm feito concessões remuneradas de uso de seus bens sob a imprópria denominação de locação, pretendendo submetê-las ao Código Civil ou as leis do inquilinato e até mesmo à lei de locações para fins comerciais o que é inadmissível tratando-se de uso especial de bem público. Também não se deve confundir a concessão gratuita de uso com o comodato, pois são institutos diferentes e sujeitos a normas diversas. A locação e o comodato são contratos de Direito Privado, impróprios e inadequados para a atribuição de uso especial de bem público. (MEIRELLES, 2014, p.634).

Existem diversas formas pela qual a concessão de uso de bem público pode se extinguir. Segundo a doutrinadora Di Pietro (2014b, p.113) pode haver uma rescisão bilateral no qual as partes entram em acordo e resolvem pela extinção da concessão, a rescisão unilateral quando há interesse de relevância pública ou inadimplência do concessionário, ou ainda a rescisão de forma judicial. Pode haver ainda a expiração do prazo contratual ou ocorrência de causas impeditivas do prosseguimento do contrato, no qual, extinguem o contrato de forma natural.

4 CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO DA PERMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE OUTORGA DE USO DE BEM PÚBLICO

Analisando os institutos da autorização de uso de bem público e da permissão de uso de bem público, tem-se que ambos são institutos praticamente idênticos, munidos de ato realizado através do consentimento estatal, sendo este unilateral, precário e discricionário.

Para a autora Prado (2010, p.103) quando se trata dos instrumentos de outorga de uso de bem público estes, ao contrário das concessões e permissões de serviços públicos, não dispõem de disciplina legal a nível nacional e pouco dispõe a doutrina e a jurisprudência sobre a aplicação de cada um desses instrumentos, principalmente quando se fala em diferenças de aplicações entre autorização de uso de bem público e permissão de uso de bem público. Assim torna-se cada vez mais necessário, uma construção doutrinária e jurisprudencial de embasamento forte para o tema. Neste mesmo sentido dispõe o doutrinador Marrara (2007):

[...] a atipicidade natural desses institutos, decorrente da autonomia de cada ente político, repele diversos esforços de sistematização e condena quaisquer rótulos ou nomes jurídicos que se queira empregar para otimizar a linguagem jurídica [...] Sugere-se que a teoria dedique menos esforços ao tipo de outorga de uso (permissão, autorização, licenças, etc.) e confira mais destaques ao conteúdo das outorgas em uma ou outra situação. (MARRARA, 2007, p.18).

Portanto como acima exposto, os institutos por não possuírem legislação nacional e sim por obedecerem a autonomia do ente ao qual estão sendo aplicados, obedecem algumas leis esparsas na quais definem a forma de utilização mas acabam ficando vazios de conteúdo no que tange a sua aplicação em diversas situações que não há lei disciplinando, motivo pelo qual, muitas vezes para aplicação do instituto, guia-se pelo que diz a doutrina e a jurisprudência.

4.1 CARACTERÍSTICAS TEÓRICAS APONTADAS POR DOUTRINADORES

No que tange às características que são encontradas na doutrina para a aplicação do instituto da permissão de uso, estas são frágeis e não uniforme entre os doutrinadores, tornando vulnerável a aplicação do instituto.

A autora Di Pietro (2014a, p. 769-770) em sua doutrina aponta três características que são utilizadas para conceituar a permissão de uso e distingui-la

da autorização de uso. Para ela a primeira característica é que o instituto da permissão, se da pela utilização privativa dos bens para fins de interesse coletivo enquanto que a autorização cria uma faculdade de uso privativo no interesse privado do beneficiário, ou seja, a permissão é obrigada a utilizar seu uso privativo em face do coletivo. Disso, surge uma outra característica com relação a precariedade. Para as permissões que são concedidas em virtude de interesse predominantemente público, o contraste do interesse do usuário do bem público e o do interesse do permissionário é bem menor, não sendo, portanto, tão necessária a precariedade, podendo esta ser menor no instituto da permissão, sendo que na autorização por tratar mais de interesses individuais a precariedade do ato é maior. Outra característica que aponta a autora como importante é que a permissão quando conferida ao particular com interesse predominantemente público, cria a obrigação de uso para o usuário, sob pena de caducar o que lhe foi consentido, já a autorização cria uma faculdade de uso ao usuário.

As doutrinas apontam nesses três casos acima citados que o instituto da permissão se diverge nesses três pontos em relação à autorização, sendo aquele totalmente contrario a este nessas características. Porém a autora Prado (2010, p.154) ao citar o doutrinador Marques Neto dispõe que:

Embora usualmente presentes, essas diferenças são insuficientes para distinguir os dois institutos, e aponta a dificuldade de estabelecer uma escala de predominância do interesse que seja mais relevante para fins de outorga de autorização e permissão. Explica que é necessário existir algum interesse coletivo que fundamente a permissão, mas, de outro lado, o particular deve vislumbrar algum interesse privado que lhe motive. (MARQUES NETO, 2009 *apud* PRADO, 2010, p.154).

Segundo o doutrinador Carvalho Filho (2013), a permissão também se caracteriza e se distingue da autorização meramente através dos interesses pelas quais essas são solicitadas:

Na autorização de uso, o interesse que predomina é o privado, conquanto haja interesse público como pano de fundo. Na permissão de uso, os interesses são nivelados: a Administração tem algum interesse público na exploração do bem pelo particular, e este tem o intuito lucrativo na utilização privativa do bem. Este é o que nos parece ser o ponto mais distintivo. (CARVALHO FILHO, 2013, p.1175).

O autor Justen filho (2014, p. 1151) discorda da afirmação do autor citado acima e afirma não ser cabível fundar a distinção entre os dois institutos somente no interesse do particular ou da coletividade. Para ele não cabe usar autorização quando o bem público é destinado ao interesse do particular, enquanto que a permissão visa favorecer a coletividade. Dispõe o autor que em todos os casos o particular tem um interesse mais visado mesmo que a atuação pretendida seja de acordo com a finalidade do bem comum e favoreça também aos interesses públicos. Assim o autor consolida sua explicação dizendo que:

O ponto nodal da diferença reside na natureza transitória ou não da utilização pretendida pelo particular. Quanto menos transitória for a utilização pretendida, tanto maior deverá ser o grau de compatibilidade entre a fruição privativa e as necessidades coletivas. (JUSTEN FILHO, 2014, 1152).

A doutrinadora Figueiredo (2009, p.590) possui o mesmo entendimento do autor Carvalho Filho, ou seja, sobre o instituto da permissão a autora acompanha a explicação e dispõe que a permissão deve ser consentida quando a administração não usa aquele bem ou se tem um interesse público por trás do ato.

Embora o doutrinador Carvalho Filho (2013, p. 1176) defenda a distinção para caracterizar os institutos baseado nos interesses, este concorda com o doutrinador Justen Filho no sentido de que nem sempre é suficiente a questão do interesse predominante e acredita na uniformização dos institutos como a melhor forma de solucionar o conteúdo dos instrumentos.

4.2 TRATAMENTO LEGISLATIVO SOBRE O INSTITUTO DA PERMISSÃO – ANÁLISE DAS LEIS DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

Como não há leis genéricas a respeito do tema, a maioria das leis para a utilização dos bens, quando existentes, são municipais, já que envolvem na grande maioria bens do município.

Segundo Di Pietro (2014b, p.118) é visível que o legislador tem preferência pelo instituto da permissão de uso quando não se trata de eventos transitórios, uma vez que este é revestido de precariedade e possibilita menos estabilidade ao usuário e mais discricionariedade ao poder público.

4.2.1 Permissão de uso para instalação de banca de jornal

A instalação de bancas de jornais e revistas se dão, geralmente em ruas e logradouros, ou seja, em locais de bens de uso comum do povo. No geral esse tipo de instalação é válido juridicamente, pois possui por trás do ato uma função social proporcionando ao cidadão uma utilidade pública. Caso o cidadão não seja favorecido o ato deverá ser revogado e a banca não deverá prosperar naquele local. (DI PIETRO, 2014b, p.119).

Meirelles (2014, p.632) dispõe que a instalação da banca de jornal é um exemplo clássico de bem público que admite a outorga através de permissão de uso, pois a coletividade também irá fruir das vantagens dessa banca. A autora Di Pietro (2014b) no mesmo sentido explica que:

A venda de jornais e revistas não constitui serviço público, porém não há dúvida de que se trata de atividade de utilidade pública. [...] o instrumento jurídico de outorga mais adequado é a permissão de uso a título precário, já que a atividade exercida não coincide com a afetação principal das ruas e praças, que é a de servir o uso coletivo. A permissão, nesse caso, é, em regra, onerosa, pois não se justifica que o permissionário usufruindo de espaço público para desenvolver atividade comercial, de fins lucrativos, fique livre de retribuição pelo benefício obtido, Nem poderia a Administração Pública fazer liberalidade com o patrimônio público. (DI PIETRO, 2014b, p.119).

A lei do município de São Paulo nº 10.072/86 regulamentada pelo Decreto nº 22.709/86 dispõe sobre a instalação das bancas de jornais e revistas em logradouros públicos, logo em seu primeiro artigo já dispõe a forma e outorga de espaço para essas bancas:

Art 1º - A instalação de bancas destinadas a venda de livros culturais, jornais e revistas novos, bem como destes mesmos periódicos usados, em logradouros públicos, somente se dará mediante permissão de uso, em locais designados previamente pelo Executivo, na forma desta lei. (SÃO PAULO, 1986).

Os demais artigos tratam da forma de como se dará a instalação dessas bancas, principalmente do que deve ser respeitado, como trata, por exemplo, o artigo 2º onde dispõe que 2/3 das vagas serão concedidas mediante procedimento licitatório a qualquer cidadão habilitado, enquanto o 1/3 restante será destinado, independente de licitação à viúvas e cidadãos com invalidez desprovidos de recursos necessários a subsistência.

Trata a lei também dos valores a serem pagos em virtude da permissão consentida, dos débitos relativos à ocupação, dos tramites para a licitação, dos casos em que são permitidas as transferências de permissões a terceiros e de quantos pontos cada permissionário pode ter. Dispõe a lei ainda dos deveres e direitos do permissionário, restando claro que o uso pelo particular dos pontos deve ser consentido através de permissão de uso.

4.2.2 Permissão de uso para o comércio e prestação de serviços ambulantes

A atividade ambulante é exercida sobre as vias e logradouros públicos, ou seja, sobre bens de uso comum do povo. É um tipo de atividade tida como uso anormal do bem, pois não coincide com a destinação principal, porém é válido desde que obedecidas as condições para a compatibilização com o uso. A doutrinadora Di Pietro (2014b), a respeito dos ambulantes no município de São Paulo, dispõe:

No Município de São Paulo, o comercio ambulante assume proporções gigantescas, muitas vezes em prejuízo do comercio formal e da própria circulação de pedestres. Os ambulantes se multiplicam; instalam-se sem que haja, em grande parte dos casos, ato formal de outorga; burlam a fiscalização. [...] O ambulante é definido como a pessoa física civilmente capaz, que exerça atividade lícita por conta própria ou mediante relação de emprego, desde que devidamente autorizada pelo Poder Público. (DI PIETRO, 2014b, p. 120)

A matéria que regulamenta os ambulantes no Município de São Paulo está disciplinada na lei nº 11.039/91 e regulamentada pelo Decreto nº 40.342/01 e dispõe sobre o comércio ou prestação de serviços ambulantes nas vias e logradouros públicos.

Para que ocorra a ocupação dos ambulantes nestes lugares, é necessário que seja outorgado através de permissão de uso o local ao permissionário, conforme dispõe o artigo 11 da lei supracitada:

Art 11 - A utilização das vias e logradouros públicos será feita através de Permissão de Uso, a título precário, onerado, pessoal e intransferível, que Poderá ser revogada a qualquer tempo, a juízo da Administração, sem que assista ao interessado qualquer direito a indenização.(SÃO PAULO, 1991).

Os artigos anteriores ao artigo 11º dispõe sobre o ambulante, principalmente no que tange a classificação de sua capacidade física, encontrada no

artigo 3º e a classificação dos pontos nos quais este possa trabalhar encontrada no artigo 4º da lei. Dispõe ainda os artigos anteriores ao 11º sobre as áreas que podem ser fixados pontos de ambulantes.

O capítulo II da referida lei trata somente das especificidades em relação ao título de outorga, ou seja, a permissão de uso, como os documentos necessários para solicitar a permissão, o que deve constar na permissão, os prazos a serem fixados, assim como sobre os pedidos de renovação do instrumento de outorga.

Assim, no município de São Paulo por conter lei que designe o título a ser consentido, não se confunde o instituto da autorização com o da permissão para outorga de locais para ambulantes.

4.2.3 Permissão de uso para feiras livres

As feiras livres que ocorrem no Município de São Paulo, geralmente com datas e locais previamente estabelecidos, com o intuito de praticar atividades do comércio, possuem como título de outorga para funcionarem, a permissão de uso, prevista no artigo 25º do Decreto nº 41.918/02, que dispõe sobre o funcionamento das feiras livres no Município: “a ocupação dos espaços públicos destinados ao comércio exercido nas feiras livres será deferida em forma de permissão de uso, outorgada a título precário, oneroso e por prazo indeterminado”.

O Artigo 1º do decreto dispõe sobre a o órgão da Administração Pública de competência dessas feiras e assim explana:

Art. 1º - Fica delegada ao Secretário Municipal de Abastecimento competência para criar, localizar, dimensionar, remanejar, suspender e extinguir as feiras livres do Município de São Paulo, bem como alterar dias e horários de funcionamento, quantificar os equipamentos e qualificar os tipos de produtos a serem comercializados, atendendo-se sempre ao interesse público e respeitando-se as exigências higiênico-sanitárias, viárias e urbanísticas em geral.(SÃO PAULO, 2002).

A autora Di Pietro (2014b, p.121), a respeito do Decreto acima mencionado explica referente à escolha dos permissionários que se dá pela ordem cronológica dos requerimentos, ou seja, o procedimento de seleção se dá pela ordem estabelecida no edital de convocação. Assim aqueles que forem de acordo com as exigências do edital, entram em uma ordem para preencher as vagas

existentes e conseguir a permissão. Formalizado o consentimento de outorga, surge para o permissionário o direito de matrícula que deve ser renovado anualmente.

O Decreto dispõe através de capítulos em seus artigos sobre a feira em geral, os grupos em que se dá o comércio, dos equipamentos e formas de comercialização do feirante, do funcionamento da feira, das obrigações e direitos dos feirantes e principalmente como se dará o ato de outorga pela permissão e sua remuneração.

4.2.4 Permissão de uso para mercados públicos

Os mercados públicos são destinados com finalidade pública para que ocorra a comercialização de alimentos e alguns outros produtos através da utilização privativa e se enquadrando assim, na categoria de bens de uso especial. A autora Di Pietro (2014) explica:

Se existe o mercado público e ele foi criado para a finalidade específica de permitir a comercialização de determinados produtos por particulares, é evidente que a Administração pública não pode deixar de oferecer as vagas a possíveis interessados. Mas o simples fato de existir uma ou mais vagas não dá direito ao interessado de exigir a outorga para uso privativo. A legislação deve estabelecer os critérios de escolha dos beneficiários, para atender aos princípios da moralidade e isonomia, que exigem critérios objetivos de escolha. O que os interessados podem fazer é solicitar que a Administração Pública inicie o procedimento para oferta de vagas, o que só pode deixar de ser feito por razões devidamente justificadas. (DI PIETRO, 2014b, p.122).

No Município de São Paulo a Administração Pública optou pelo instituto da permissão de uso para ofertar as vagas e permitir a comercialização por particulares nos boxes, bancas e outros lugares específicos no mercado. É através do Decreto nº 41.425 de 27.11.01 artigo 16º que fica disposto sobre a permissão de uso:

Art. 16 – A ocupação dos boxes, bancas e outros locais específicos será deferida em forma de permissão de uso, outorgada a título precário, oneroso, intransferível, por prazo indeterminado e por meio de regular certame licitatório, no qual deverá estar definido o sistema de comercialização, o ramo de atividade e a caracterização da área.
§ 1º – Poderão participar da licitação a que alude o “caput” deste artigo, as pessoas jurídicas constituídas segundo a legislação comercial vigente, as cooperativas e as entidades assistenciais legalmente constituídas.

§ 2º – Os documentos necessários à obtenção da permissão de uso, por intermédio de procedimento licitatório, serão aqueles exigidos na legislação que regula a matéria.

§ 3º – Formalizada a permissão de uso, por meio da lavratura do competente termo, do qual deverá constar o sistema de comercialização – varejo ou atacado ou semi-atacado – proceder-se-á à expedição da matrícula, mediante a apresentação dos seguintes documentos:

I – prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao FGTS;

II – declaração relativa à inexistência de débito junto à Fazenda Municipal, sob as penas da lei.

§ 4º – A permissionária deverá apresentar Alvará Sanitário, expedido por órgão competente.

§ 5º – As permissionárias deverão participar dos programas e projetos que visem à melhoria das condições de funcionamento dos equipamentos de que trata este decreto, inclusive do rateio proporcional dos custos resultantes da execução desses programas e projetos, segundo critérios a serem formalmente aprovados por 2/3 das permissionárias, com o devido registro e assinaturas em ata de reunião.

§ 6º – A nova permissionária iniciará suas atividades somente após o deferimento da permissão de uso e a lavratura do competente termo.

§ 7º – Anualmente, no mês correspondente ao último dígito do número de sua matrícula, a permissionária deverá renová-la para obtenção do Cartão de Identificação, atualizado, apresentando à Administração a documentação a seguir elencada:

a) Carteiras de Saúde atualizadas de todas as pessoas que exercem ato de comércio nos boxes, bancas e outros locais específicos permissionados, emitidas por órgão oficial ou autorizado pela Municipalidade, e das quais conste não sofrer o seu portador de moléstia infecto-contagiosa;

b) cópia autenticada da Declaração de Movimento Econômico-DIPAM;

c) comprovante de quitação do preço público devido pela ocupação da área;

d) comprovante de pagamento de multas, inclusive aquelas de origem sanitária. (SÃO PAULO, 2001).

Ocorre que no mercado público do Município de São Paulo, existe também a outorga de certo espaço feito por concessão de uso, que são as torres do mercado denominadas de A, B, C e D, porém estas servem para a exploração de restaurante, lanchonetes, padarias, e afins. Estes espaços são regulados pela lei nº 13.739/04 não se confundindo, com o instituto da permissão de uso para os boxes. (Di PIETRO, 2014, p.124).

4.3 DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SOBRE O INSTITUTO DA PERMISSÃO

Fica demonstrado em relação aos institutos da autorização de uso e da permissão de uso que como não há leis genéricas disciplinando-os, estes se utilizam de leis esparsas, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para definir a forma de utilização adotada para alguns bens.

Dessa forma tenta-se encontrar na doutrina e na jurisprudência uma forma de aplicar o instituto certo para cada caso. Segundo Di Pietro (2014b,p.118)

“na omissão da lei, tem-se que considerar a permissão de uso (excepcionalmente a autorização, quando se trate de interesse privado transitório) como título jurídico mais adequado para a utilização de bens de uso comum do povo”.

Ocorre que a própria jurisprudência entre tribunais se diverge para os mesmos casos de outorga de uso de bens públicos, entendendo ora a aplicação de um instituto ora a aplicação de outro, não sendo consolidada.

Diante dos exemplos de casos que possuem legislação municipal apresentados no tópico 4.2, passa-se a análise dos mesmos casos em locais que a jurisprudência aceita a outorga através de institutos diversos.

A ementa abaixo exposta refere-se ao recurso de Mandado de Segurança nº 9.437/RJ no qual o Superior Tribunal de Justiça rejeita a o ato de revogação de uma autorização de uso em banca de jornais:

ADMINISTRATIVO - **AUTORIZAÇÃO - BANCA DE JORNAIS** - REVOGAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE MOTIVO - IMPOSSIBILIDADE - ANULAÇÃO. A autorização conferida para exploração de banca de jornais e revistas só pode ser cancelada se houver motivo superveniente que justifique tal ato. Existindo mais de uma banca no mesmo local, a revogação operada a apenas uma delas fere o princípio da igualdade. Tratando-se de ato arbitrário, é cabível sua anulação pelo Poder Judiciário. Recurso provido. (RMS 9.437/RJ, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/1999, DJ 01/07/1999, p. 118, REPDJ 30/08/1999, p. 31).

Conforme a decisão proferida demonstra o Superior Tribunal de Justiça aceitar como ato de outorga de banca de jornais, o instrumento da autorização de uso, pois não faz nenhuma menção contrária ao dispositivo, pelo contrário, ainda dispõe sobre as características do instrumento referindo-se a precariedade. Porém, na Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo o entendimento é outro:

REMESSA EX OFFICIO. **PERMISSÃO DE USO. ÁREA PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE BANCA DE REVISTAS.** INTERESSE DA COLETIVIDADE. DECRETO MUNICIPAL HOSTILIZADO. AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA PRETÉRITA. RECURSO IMPROVIDO. É legítima a permissão de uso outorgada pela Administração Pública Municipal no caso em tela, com a finalidade de utilizar a área pública para instalação de uma banca de revistas - exsurto o interesse da coletividade -, mormente quando antes da publicação do decreto municipal hostilizado, já havia a autorização legislativa a que alude o § 2º, do artigo 92, da Lei Orgânica Municipal, diante da vigência do art. 1º, da Lei Municipal n.º 063/94. Recurso improvido. (TJES, Classe94377: Remessa Ex-officio, 8040002415, Relator : RÔMULO

TADDEI, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 07/06/2005, Data da Publicação no Diário: 24/06/2005).

Ante o exposto na ementa acima, fica demonstrado que para o mesmo caso de instalação de banca de revista/jornais é legítimo o uso do instrumento da permissão de uso conforme o entendimento de um outro tribunal, não sendo unânime o entendimento sobre o instrumento de outorga para bancas de jornais/revistas.

No que tange a prestação de comércio e serviços ambulantes, a primeira turma do Superior Tribunal de Justiça tem decidido em recurso de Mandado de Segurança de nº 14.188/RJ o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **AUTORIZAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE COMÉRCIO AMBULANTE**. CONCESSÃO PRECÁRIA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI MUNICIPAL DO RIO DE JANEIRO Nº 1.876/1992. DECRETO MUNICIPAL Nº 18.361/2000. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

[...]

2. Mesmo que autorizados os recorrentes pelo Poder Público ao exercício do comércio ambulante, tal autorização é concedida à título precário pela Administração (art. 15, da Lei Municipal nº 1.896/92).

3. A atividade desempenhada não gera à mesma direito líquido e certo, cuja autorização é, por natureza, ato administrativo precário e, por isso, passível de modificação.

[...]

5. A finalidade da precariedade que se reveste a autorização é evitar os transtornos na via pública pelo exercício descontrolado do comércio ambulante, resguardando, ainda, o comerciante, regularmente estabelecido, que permite receita tributária para a manutenção dos serviços prestados à coletividade.

[...]

(RMS 14.188/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 216).

Assim, conforme demonstra a jurisprudência supracitada o exercício do comércio ambulante também pode ocorrer por via de autorização de uso por ser revestida de precariedade e conferir discricionariedade ao poder público. Entretanto, em entendimento diverso ao instrumento de outorga a 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo dispõe:

MANDADO DE SEGURANÇA **COMÉRCIO AMBULANTE** REVOGAÇÃO DO **TERMO DE PERMISSÃO DE USO** DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTÊNCIA. Não há que se falar em direito líquido e certo do impetrante na manutenção do comércio ambulante no local em que exercia suas atividades Permissão de uso que possui caráter precário e pode ser revogada a qualquer tempo Revogação justificada. Critérios de

conveniência e oportunidade da Administração Pública. Sentença reformada. Recursos oficial e voluntário providos. (TJSP; Apelação 0016486-81.2012.8.26.0053; Relator (a): Nogueira Diefenthaler; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 29/07/2013; Data de Registro: 02/08/2013).

A mesma precariedade que reveste a autorização de uso e nega direito supostamente líquido e certo ao ambulante, também reveste a permissão de uso como visto anteriormente no outro capítulo, motivo pelo qual também é aceitável o instrumento da permissão de uso como outorga para o comércio de ambulantes.

Referente à outorga para a realização de feiras livres a 1ª turma de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Distrito Federal dispõe:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. PERMISSÃO DE USO DE BEM PÚBLICO. FEIRA DA TORRE. PERMUTA ENTRE PERMISSIONÁRIOS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA PETIÇÃO RECURSAL. REJEITADA. AUTORIZAÇÃO VERBAL DE AGENTE PÚBLICO. IRRELEVÂNCIA. LEI DISTRITAL Nº 4.748/2012. ATO DISCRICIONÁRIO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. JUÍZO DE OPORTUNIDADE E CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO. DECRETOS 32.847/2011 E 33.807/2012. OBSERVÂNCIA. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE EXCESSO OU ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.SENTENÇA MANTIDA.

1. A ocupação do bem público decorre de ato administrativo de permissão de uso, após realização de sorteio entre os artesãos habilitados, orientado pelo Decreto 32.847/2011, que dispunha sobre o processo de regularização dos expositores da Feira da Torre de Televisão de Brasília, bem como de acordo com o Decreto 33.807/2012, que regulamenta a Lei Distrital 4.748/2012.

2. No caso de autorização de permuta dos espaços públicos de feiras cujo uso é permitido a particulares, o deferimento do pedido de remanejamento é faculdade do administrador, que deve obedecer a critérios objetivos, não sendo possível a sobreposição do interesse dos particulares sobre o público, o qual é estabelecido pelo permitente.

3. A Administração pode, a qualquer momento, por conveniência e oportunidade, revogar unilateralmente o ato que permitiu aos autores a posse dos espaços, não havendo, portanto, falar-se em direito à permuta por parte daqueles.

4. A permuta de uso de espaço público entre permissionários é decisão que se dá nos limites da discricionariedade do administrador, e, não demonstrada qualquer ilegalidade em face deste, nem mesmo que houve lesão a direito - posto que não há se falar em direito à permuta por parte daqueles -, não se demonstra possível exercer controle judicial quanto ao aspecto do mérito administrativo do ato.

5. Não havendo clara demonstração de que os limites à discricionariedade foram extravasados de maneira a desvirtuar sua função, ou ainda, a existência de ilegalidade no ato administrativo impugnado, é defeso ao Poder Judiciário interferir nas ações legítimas da autoridade pública competente para compeli-la a homologar o acordo havido entre os particulares. Do contrário, acabar-se-ia afrontando o princípio da separação dos poderes, pois, embora nenhuma lesão possa ser afastada do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), compõe atribuição do Poder Executivo a organização e o funcionamento das feiras livres e

permanentes no Distrito Federal.
 6.O Poder Judiciário não pode se constituir como regular instância revisora imprópria dos atos administrativos, salvo diante de ilegalidade, ou abuso dos atos administrativos.
 7. Recurso de apelação conhecido, preliminar rejeitada e, no mérito, desprovido.
 (Acórdão n.901142, 20140111050480APC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: ROMULO DE ARAUJO MENDES, 1ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 21/10/2015, Publicado no DJE: 03/11/2015. Pág.: 150).

Demonstra a jurisprudência supracitada ser permitido a ocupação do bem público por particular para a tal “Feira da Torre” através da permissão de uso revestida de todas suas características, porém a 5ª turma Cível do mesmo Tribunal de Justiça (Distrito Federal) dispõe no acórdão de nº 889128 que:

ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. DISTRITO FEDERAL. **ESPAÇO COMERCIAL NA FEIRA DE ARTESANATO DA TORRE DE TV**. CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPUGNAÇÃO DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL. DESNECESSIDADE. **AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO**. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. PRECARIEDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PELO INTERESSADO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À AUTORIZAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.
 1 - Atendido o disposto no art. 514 do CPC, não há que se falar em não conhecimento do recurso.
 2 - O Juiz é o destinatário das provas e, assim, cabe a ele a apreciação da necessidade ou não de sua realização, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil.
 3 - Desnecessária a produção de prova oral quando apenas mediante a apresentação dos documentos se verifica a possibilidade de procedência do pedido.
 4 - A autorização de uso de bem público é "ato administrativo unilateral e discricionário, pelo qual a Administração consente, a título precário, que o particular se utilize de bem público com exclusividade"(Di Pietro).
 5 - Embora preenchidos os requisitos pelo particular, a Administração não é obrigada a autorizar o uso de bem público. Depende de sua discricionariedade.
 Preliminar rejeitada.
 Apelação Cível desprovida.
 (Acórdão n.889128, 20120111158465APC, Relator: ANGELO PASSARELI, Revisor: SILVA LEMOS, 5ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 19/08/2015, Publicado no DJE: 26/08/2015. Pág.: 175).

Outrossim, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao referir-se sobre a mesma feira, tem por turmas diferentes entendimentos sobre a aplicação de instrumentos de outorga diversos, aceitando tanto a permissão de uso de bem público, quanto a autorização de uso de bem público para consentimento do poder público sobre o bem.

Em relação aos box de mercados públicos o Tribunal de Justiça do Piauí tem demonstrado em julgado na Apelação Cível Nº 2014.0001.008225-8 ser a autorização de uso instrumento competente para a utilização dos box conforme disposto a baixo:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. **AUTORIZAÇÃO DE USO DE BEM PÚBLICO**. BOX EM MERCADO PÚBLICO. PRÁTICA DE USO INDEVIDO DO BEM. CARACTERIZAÇÃO DE ABANDONO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. No caso dos autos, o instrumento jurídico utilizado foi o TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE USO. Após várias notificações e a instauração de Processo Administrativo restou comprovado o uso indevido e abandono dos boxes.

2. A autorização para uso de bem público constitui ato discricionário da Administração Pública, que pode ser concedida e revogada a qualquer momento, de acordo com a conveniência e oportunidade daquela, e sem qualquer ônus para a mesma.

3. Recurso conhecido e improvido.

(TJPI | Apelação Cível Nº 2014.0001.008225-8 | Relator: Des. Fernando Lopes e Silva Neto | 4ª Câmara Especializada Cível | Data de Julgamento: 26/05/2015).

Entretanto, em agravo de instrumento proferido pela vigésima primeira câmara civil do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o entendimento para utilização de Box de mercado público foi divergente do Tribunal supracitado:

Agravo de instrumento. ação visando a manutenção da ocupação de espaço em mercado público. antecipação de tutela. alegação de ilegalidade na revogação da permissão de uso.

A demanda visa a manutenção da ocupação de Box em mercado público, destinado ao comércio ambulante, sob a alegação de ilegalidade na revogação da permissão de uso.

No entanto, a prova recolhida dá conta que a recorrente não é permissionária do espaço público, nem comprova a regularidade no cumprimento das obrigações.

Vedação de transferência do espaço público na lei municipal que trata do comércio ambulante.

Inexistência da verossimilhança no direito invocado pela autora, para continuar usando o espaço público.

Agravo desprovido.

(TJRS | agravo de instrumento nº 70056418858 | Relator: Des. Marco Aurélio Heinz | vigésima primeira câmara civil | Data do julgamento: 13/11/2013).

Assim, conforme demonstra a jurisprudência supracitada também pode ocorrer por via de permissão de uso o consentimento para o uso dos boxes dos mercados públicos.

Desta forma tem-se que a jurisprudência não é uniforme quanto aos casos em que se deve utilizar permissão de uso. E conforme Carvalho Filho (2013, p.1176) em razão dos dois instrumentos de títulos jurídicos de outorga de uso de bem público (autorização e permissão) serem muito idênticos, acredita-se que o mais lógico seria uniformizar os dois instrumentos, sendo ou autorização de uso ou permissão de uso um único instrumento. As classificações dos instrumentos de direito público poderiam se dar apenas pelos atos, ou seja, em um único instrumento, ou a permissão de uso ou a autorização de uso caracterizadas pelo consentimento de um ato administrativo e em outro instrumento a concessão de uso caracterizada através do contrato administrativo.

5 CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi discorrer acerca dos instrumentos estatais de outorga para uso privativo de bem público, enfatizando o instituto da permissão de uso, bem como suas características para os critérios de adoção deste.

Assim analisou-se os bens públicos, patrimônio do estado, de acordo com suas classificações pela titularidade e pela afetação do uso e também, as classificações desse uso através das restrições e das destinações principais em relação aos bens.

Observou-se que o patrimônio público no qual os bens são pertencentes, possui a gestão feita pelos entes políticos brasileiros, nas quais possuem autonomia para disciplinar o modo de uso dos bens públicos pelos particulares, através de suas ferramentas administrativas e organização estatal.

Conclui-se que aquele que possui a outorga estatal através do título jurídico formal com as condições de uso para a utilização de forma privativa de um bem público, garante a exclusividade do uso deste afastando outros interessados que possa surgir.

Contudo os instrumentos de direito público pelos quais são consentidos os usos privativos dos bens públicos, ou seja, a autorização, a permissão e a concessão de uso, são institutos extremamente frágeis e omissos quanto ao conteúdo de outorga. No que tange a concessão de uso, ainda consegue-se distingui-lo dos outros dois institutos, pois este é um contrato administrativo, enquanto os outros dois tratam de atos administrativos praticamente idênticos revestidos de unilateralidade, discricionariedade e precariedade.

Através da presente monografia pode-se constatar que por cada ente político possuir autonomia para disciplinar sobre os instrumentos de outorga privativa de uso de bem público, não se tem uma legislação de forma unificada, permitindo assim que cada ente consinta a utilização do bem através de um instrumento.

No que tange a doutrina, esta tenta diferenciar os institutos da permissão e da autorização de uso atribuindo a eles certas características, porém essas não são de relevância capaz de diferenciar a essência dos instrumentos, principalmente no caso de atribuir uma característica exclusiva para a permissão.

Outrossim quando se trata de legislações a respeito do instrumento da permissão de uso, não há uma legislação uniforme geral para tratar do tema ficando defasado o conteúdo de outorga deste instrumento a nível nacional. Entretanto, constatou-se através da legislação do Município de São Paulo que dispõe sobre a outorga de permissões, que esta quando estabelecida funciona conferindo conteúdo e uniformidade ao termo de permissão de uso.

Em simples análise demonstrativa feita a jurisprudências de alguns Tribunais de Justiça nacionais e ao Supremo Tribunal de Justiça, obteve-se o resultado de que nem mesmo a jurisprudência trata o instrumento da permissão de uso de forma uniforme, aceitando a outorga do mesmo tipo de bem público tanto por permissão de uso quanto por autorização de uso havendo assim uma insuficiência técnica nos tribunais. Dispõe-se que a análise feita, foi com intuito meramente demonstrativo e não se pretendeu esgotar toda a análise da jurisprudência pátria.

Desta forma, conclui-se que o instrumento da permissão de uso não possui características próprias para serem levadas em consideração no momento da outorga de um bem específico, sendo necessário uma construção doutrinária e jurisprudencial sedimentada, já que a competência de legislar sobre é de diversos entes políticos, impossibilitando uma legislação única.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 20 abr. 2017.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>.

Acesso em 24 set. 2017.

_____. **Lei nº 12.527**, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm>.

Acesso em: 24 set. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014a.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Uso privativo de bem público por particular**. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014b.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 901142, 20140111050480APC**. Relator: Alfeu Machado, Revisor: Romulo De Araújo Mendes. 1ª TURMA CÍVEL. Julgamento em 21/10/2015. Disponível em: <://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Acórdão nº 889128, 20120111158465APC**. Relator: Ângelo Passareli, Revisor: Silva Lemos. 5ª TURMA CÍVEL. Julgamento em 19/08/2015. Disponível em: <<http://goo.gl/CWTj3Y>>. Acesso em: 25 out. 2017.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito SANTO. **8040002415**. Classe: Remessa, Ex-officio. Relator: Rômulo Taddei. Órgão julgador: Terceira Câmara Cível. Julgado em 07/06/2005. Disponível em: <<http://goo.gl/uPRxhZ>>. Acesso em: 25 out. 2017.

FERREIRA, Wolgran Junqueira. **Comentários a Constituição de 1988**. São Paulo: Julex livros, v.1, 1989.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

GASPARINI, Diogenes. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2014.

MARRARA, Tiago. **Bens públicos, domínio urbano, infra-estrutura**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 41. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

PIAUÍ. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. **Apelação Cível nº 2014.0001.008225-8**. Relator: Des. Fernando Lopes e Silva Neto. 4ª Câmara Especializada Cível. Julgamento em 26/05/2015. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/jurisprudencia/buscar/pc>>. Acesso em: 25 out. 2017.

PRADO, Ines Maria dos Santos Coimbra de Almeida. **Instrumentos estatais de outorga de uso privativo de bens públicos**. 2010. 207 f. Tese (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC, São Paulo, 2010. Cap. 3. Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/9092>>. Acesso em: 20 out. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **RMS 9.437/RJ**. Primeira Turma. Relator Ministro: Garcia Vieira. Julgado em 20/05/1999, DJ 01/07/1999, p. 118, REPDJ 30/08/1999, p. 31. Disponível em: <<http://goo.gl/oxTwx4>>. Acesso em: 25 out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **RMS 14.188/RJ**. Primeira Turma. Relator Ministro: José Delgado. Julgado em 04/06/2002, DJ 01/07/2002, p. 216. Disponível em: <<http://goo.gl/JxDB2Z>>. Acesso em: 25 out. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul. **Agravo de instrumento nº 70056418858**. Relator: Des. Marco Aurélio Heinz. Vigésima primeira câmara civil. Julgamento em 13/11/2013. Disponível em: <<http://goo.gl/c9GucW>>. Acesso em: 25 out. 2017.

SÃO PAULO. **Lei nº 10.072**, de 9 de junho de 1986. Dispõe sobre a instalação de bancas de jornais e revistas em logradouros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://goo.gl/T73JRL>>. Acesso em: 27 out. 2007.

_____. **Lei nº 11.039**, de 23 de ago de 1991. Disciplina o exercício do comércio ou prestação de serviços ambulantes nas vias e logradouros públicos do município de São Paulo. Disponível em: <<http://goo.gl/7gv5Et>>. Acesso em: 27 de out. de 2017.

_____. **Decreto nº 41.425**, de 27 de novembro de 2001. Dispõe sobre o funcionamento dos Mercados, das Centrais de Abastecimento e dos Frigoríficos Municipais, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.radarmunicipal.com.br/legislacao/decreto-41425>>. Acesso em: 27 out. 2017.

_____. **Decreto Municipal nº 41.918**, de 17 de abril de 2002. Dispõe sobre o funcionamento das feiras livres no Município de São Paulo e dá outras providências. Disponível em:
<http://www3.prefeitura.sp.gov.br/cadlem/secretarias/negocios_juridicos/cadlem/integra.asp?alt=18042002D%20419180000>. Acesso em: 27 de out. 2017.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 0016486-81.2012.8.26.0053**. Relator: Nogueira Diefenthaler. Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 3ª Vara de Fazenda Pública. Julgado em 29/07/2013. Disponível em:
<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=39FD84A72DA17C775798D1603C1283C7.cjsg1>>. Acesso em: 25 out. 2017.